Haftung des Staates
aus
Vollstreckungshandlungen.

Ein Beitrag zur Lehre von den
öffentlich-rechtlichen Verwahrungsverhältnissen.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg
vorgelegt

von

Karl Eickhoff
Gerichtsassessor aus Senden i. Westf.

Marburg 1933

Buchdruckerei M. Lehner, München,
Augustenstraße 47.

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 23. Februar 1933.

1. Berichterstatter: Geh. Justizrat Prof. Dr. Alfred Manigk,
2. „ Ministerialrat a. D. Prof. Dr. F. Genzmer.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern

aus Dankbarkeit!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554407_0033

Inhaltsübersicht.

I. Zur Einführung 11

1) Die zur Verfügung stehenden Vorschriften 12

2) Die rein öffentlich-rechtliche Natur der Vollstreckungshandlungen 14

II. Die allgemeine Staatshaftung aus Art. 131 RV. im Rahmen der Zwangsvollstreckung:

1) Die Vollstreckungsorgane als „Beamte“ in Ausübung der ihnen anvertrauten öffentlichen Gewalt 17

2) Die zur Staatshaftung führenden Amtspflichtverletzungen . . . 22

III. Die besondere Haftung in den Fällen der Sachbehandlung 28

1) Die Verwahrungspflicht 29

2) Vollstreckungsrechtsverhältnis, Verwahrungsverhältnis und öffentlich-rechtliche Verwahrungspflicht des Staates 32

3) Ähnliche Verwahrungsverhältnisse und ihre Behandlung in der Rechtsprechung des Reichsgerichts 42

4) Die Haftung des Staates aus diesen Verwahrungsverhältnissen, insbesondere die Anwendbarkeit des in § 278 BGB. ausgesprochenen Rechtsgedankens 46

IV. Zum Abschluß

1) Das Verhältnis der beiden Haftungsgründe zueinander 65

2) Die Zulässigkeit des Rechtswegs 69

Literatur-Verzeichnis.

A. Erläuterungswerke, Lehrbücher und Einzelabhandlungen:

Anschütz: Die Verfassung des Deutschen Reichs, 13. Aufl., 1930.

Baumbach: Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und den wichtigsten Nebengesetzen, 4. Aufl., 1928.

Brand: Rechte und Pflichten der Beamten im Sammelwerk „Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung", herausgegeben von Nipperdey, 1930, II. Bd., S. 210 ff.; = Brand I.

Brand: Das Beamtenrecht, 3. Aufl., 1928; = Brand II.

von Brauchitsch: Verwaltungsgesetze für Preußen, 8. Bd. (bearbeitet von Brand), 1930.

Coester: Die Haftung des Staates für Amtsdelikte bei Ausübung der öffentlichen Gewalt nach preußischem Rechte, im Jahrb. öff. R. d. G., Bd. V (1911), S. 285 ff.

Degenkolb: Die Lehre vom Prozeßrechtsverhältnis, im Arch. Civ. Prax. Bd. 103 (1908), S. 385 bis 416.

Dehne: Die Haftung des Staates für seine Beamten, Diss. Greifswald, 1912.

Delius: Die Beamtenhaftpflichtgesetze des Reichs und der Länder, 4. Aufl., Berlin und Leipzig 1929.

Dernburg: Das bürgerliche Recht, II. Bd., 2. Abtlg.: Einzelne Obligationen, 3. Aufl., Halle 1906.

Droop: Der Rechtsweg in Preußen, Berlin 1899.

Emig: Zum allgemeinen Teil des öffenlichen Rechts in Bay. Verw. Bl. 77 (1929), S. 209 ff.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, I. Bd., 6. Aufl., Berlin 1899.

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, I. Bd., 1. Abt.: Einleitung, allgemeiner Teil, 22./24. Aufl., Marburg 1924; 2. Abt.: Recht der Schuldverhältnisse, 23./27. Aufl., Marburg 1927.

Falkmann: Die Zwangsvollstreckung mit Ausschluß der Zwangsvollstrekkung in das unbewegliche Vermögen, 2. Aufl., Berlin 1914.

Fleiner: Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl., 1928.

Friedrichs: Wie weit sind Vorschriften des BGB. auf Schuldverhältnisse des öffentlichen Rechts anwendbar?, im Arch. bürg. R. Bd. 42 (1916), S. 28 ff.; = Friedrichs I.

Friedrichs: Schadenersatzansprüche gegen Reichs-, Staats- und Kommunalbehörden nach Reichs- und preußischem Recht, Berlin 1923; = Friedrichs II.

Friedrichs: Der Allgemeine Teil des Rechts, Berlin und Leipzig 1927; = Friedrichs III.

Fromberg: Die Haftung des Fiskus für seine Vertreter, Diss. Breslau, 1908.

Fromherz: Haftpflichtrecht, 1913.

Gebhardt: Handkommentar zur Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, 1932.

Giese: Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, 6. Aufl., 1925.

Gierke: Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, Berlin 1887; = Gierke I.

Gierke: Deutsches Privatrecht, 1. Bd., Allgemeiner Teil und Personenrecht, Leipzig 1895; = Gierke II.

Goldschmidt: Der Prozeß als Rechtslage, Berlin 1925; = Goldschmidt I.
Goldschmidt: Zivilprozeßrecht, 2. Aufl. Berlin 1932; = Goldschmidt II.
Grochtmann: Die Haftung des Preußischen Staates für die Gerichtsvollzieher, Diss. Göttingen, 1910.
Groh: Der Anspruch auf Rechtspflege (Justizanspruch), in ZZP. Bd. 51, S. 145 ff.
Großgart: Die Haftung für die Amtshandlungen der Reichs-, Staats- und Kommunalbeamten, Berlin 1929.
Hellwig-Oertmann: System des Deutschen Zivilprozeßrechts, Zweiter Teil, Leipzig 1919.
Herrmann: Öffentliches Recht und Zuständigkeit, Gießen 1927.
Hochheiser: Der Beamtenbegriff im Deutschen Reichsstrafrecht, Dortmund 1929.
Hofacker: Die Anwendbarkeit von Vorschriften des bürgerlichen Rechts auf Rechtsverhältnisse des öffentlichen, insbesondere des Beamtenrechts, in der Bad. Verw. Z. 1920, S. 17 ff.; = Hofacker I.
Hofacker: Der Einzelne und die Gesamtheit, Stuttgart 1930; = Hofacker II.
Hofacker: Die Auslegung der Grundrechte, Stuttgart 1931; = Hofacker III.
Hofacker: Zur Haftpflicht der Beamten und der öffentlichen Körperschaften, im R. u. Pr. V. Bl. Bd. 49 (1928), S. 615 ff.; = Hofacker IV.
Holstein: Die beamtenrechtlichen Normen der Reichsverfassung usw., im Arch. öff. R., N. F. 13. Bd. (1927), S. 153 ff. (202—205).
Holte: Die Haftung des Staates für seine Beamten, Diss. Greifswald, 1914.
Jäger: Kommentar zur Konkursordnung, Erster Band 1931.
Jellinek, Georg: System der Subjektiven Öffentlichen Rechte, 2. Aufl., Tübingen 1905; = Jellinek I.
Jellinek, Walter: Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Berlin 1931; = Jellinek II.
Josef: Vertragshaftung und Beamtenhaftung, in Jher. Jahrb. Bd. 63 (1913), S. 233 ff.; = Josef I.
Josef: Die Anwendbarkeit des § 278 BGB. auf öffentlich-rechtliche Verbindlichkeiten, in Gruch. Beitr. 58. Jahrg. (1914), S. 638-651; = Josef II.
Josef: Die Anwendbarkeit von Vorschriften des bürgerlichen Rechts auf Rechtsverhältnisse des öffentlichen, insbesondere des Beamtenrechts, Bd. Verw. Z. 1919, S. 41 ff.; = Josef III.
Josef: Die Schuldverhältnisse des Bürgerlichen Gesetzbuches in ihrer Anwendbarkeit auf Verhältnisse des öffentlichen Rechts, Bad. Verw. Z. 1919, S. 77 ff.; = Josef IV.
Kelsen: Des Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts, Tübingen 1920.
Klausing: Über die schuldrechtliche Haftung der Notare unter besonderer Berücksichtigung der neueren Rechtsprechung, Vortrag, wiedergegeben von Langen in der JW. 1928, S. 2776 ff.
Kleinfeller: Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, 3. Aufl., Berlin 1925.
Kormann-List: Kormanns Einführung in die Praxis des Deutschen Verwaltungsrechts, 2. Aufl., bearbeitet und vollendet von List, Tübingen 1930.
Kröner: Die Beamtenhaftpflicht im Reiche und in den Bundesstaaten, 1911.
Lenel: Zur Deliktshaftung der juristischen Personen, in der D. J. Z. 1902, S. 9 ff.
Lassaly: Die Anwendbarkeit von Normen des bürgerlichen Rechts im öffentlichen Recht, in Fischer's Z. 59 (1926), S. 153 ff.
Loening: Die Haftung des Staates aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten nach Deutschem Privat- und Staatsrecht, Dorpat 1879.
Meier-Branecke: Die Anwendbarkeit privatrechtlicher Normen im Verwaltungsrecht, im Arch. öff. R., N. F. 11 (1926), S. 230 ff.
Manigk: Rechtsstaatsdämmerung?, in der J. W. 1932, S. 1331 ff.
von Marth: Die Amtspflicht aus der Ausübung öffentlicher Gewalt nach Reichsrecht und bayerischem Rechte, in der Bay. Z. 26. Jahrg. (1930), S. 329 ff., 349 ff., 369 ff., 385 ff., 27. Jahrg. (1931) S. 1 ff., 17 ff.

Mayer, Otto: Deutsches Verwaltungsrecht, Erster und zweiter Band, 3. Aufl., München und Leipzig 1924.
Mumßen:Die Staatshaftung für den Hamburger Hafenlotsen (Heft 13 der Hamburger Rechtsstudien), Hamburg 1932.
Oertmann: Recht der Schuldverhältnisse, Erste Abteilung, 5. Aufl., Berlin 1928.
Piloty: Die Haftung des Staates für rechtswidrige Handlungen und Unterlassungen der Beamten bei Ausübung staatlicher Hoheitsrechte, in Hirths Annalen 21. Jahrg. (1888), S. 245 ff.
Planck: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, erläutert in Verbindung mit Achilles u. a., Bd. 2: Recht der Schuldverhältnisse, Halbbd. 1 und 2; Berlin und Leipzig 1914 bezw. 1928.
Planitz: Die Vermögensvollstreckung im Deutschen Mittelalterlichen Recht, Leipzig 1912.
Poetzsch-Heffter: Handkommentar der Reichsverfassung, Berlin 1928.
Reimer: Amtshaftung aus öffentlicher Gewalt, Berlin 1919; = Reimer I.
Reimer: Die Amtspflicht der Reichs- und Staatsbeamten, Berlin 1919; = Reimer II.
Reimer: Umfang und Art der Amtshaftung, Berlin 1920; = Reimer III.
RGR. Komm.: Das Bürgerliche Gesetzbuch, erläutert von Reichsgerichtsräten und Senatspräsidenten am Reichsgericht, Bd. 1 und 2, 7. Aufl., Berlin und Leipzig 1929.
Richter: Das subjektive öffentliche Recht, in Arch. öff. R., N. F. 8. Bd. S. 1 ff.
Rosenberg, Kurt: Haftung des preußischen Staates für die Gerichtsvollzieher, Diss. Königsberg, 1912; = Rosenberg I.
Rosenberg, Leo: Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, 3. Aufl., Berlin 1931; = Rosenberg II.
Salman: Haftung für Beamte in Preußen und im Reich, Berlin 1911.
Sattelmacher-Lentz-Schröder: Das Gerichtsvollzieherwesen in Preußen, 1930.
Schantz: Das subjektive Recht als Bestandteil des allgemeinen Teils der Rechtsordnung, Berlin 1931.
Schefold: Die Haftung des Staates für den durch seine Beamten Dritten zugefügten Schaden, im Arch. Civ. Prax. Bd. 97, S. 468 ff.
Schelcher: Die Haftung des Staates für Eingriffe in Privatrechte, Leipzig 1921.
Schlegelberger-Nagel: Das Gerichtsverfassungsgesetz nebst Einführungsgesetz, 2. Aufl., Berlin 1925.
Schmitt, Carl: Verfassungslehre, München und Leipzig 1928.
Schneider: Die Haftbarkeit des sog. Spruchrichters nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche, im Arch. Civ. Prax. Bd. 91 (1901), S. 209—268.
v. Seuffert-Walsmann: Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 12. Aufl., München 1932.
Sintenis: Der simulierte Prozeß, in der ZZP. Bd. XXX, S. 358 ff.
Staudinger: J. v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz. I. Bd.; II. Bd., 1. Teil; II. Bd., 3. Teil; VI. Bd., 1. Teil, 9. Aufl., 1925 bezw. 1930. 1929, 1929.
Stein: Grenzen und Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung, Tübingen 1912; = Stein I.
Stein: Grundfragen der Zwangsvollstreckung, Tübingen 1913; = Stein II.
Stein-Jonas: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 14. Aufl., I. und II. Bd., Tübingen 1928 bezw. 1929.
von Stengel: Die Haftung des Staates für den durch seine Organe und Beamten Dritten zugefügten Schaden, in Hirths Annalen, 34. Jahrg. (1901), S. 481 ff.
Stölzel: Rechtsweg und Kompetenzkonflikt in Preußen, Berlin 1901; = Stölzel I.
Stölzel: Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte, Berlin 1897; = Stölzel II.

Stölzel: Die neueste Rechtsprechung zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte, 4 Nachträge zu Stölzel II, Berlin 1899, 1906, 1920, 1927; letzterer zit. als „Stölzel IV".
Thilo: Das Gerichtsverfassungsgesetz für das Deutsche Reich nebst Einführungsgesetz, Berlin 1879.
Thoma: Das System der subjektiven öffentlichen Rechte und Pflichten, im Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd. II, 1932, S. 607 ff.
Wach: Handbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, I. Bd., Leipzig 1885.
Weigert: Öffentlich-rechtliche Verwahrungsverhältnisse, in Gruch. Beitr. 69. Jahrg. (N. F. 6. Jahrg., 1927), S. 303 ff.

B. Zeitschriften, Entscheidungssammlungen und Gesetzesmaterialien:

Arch. bürg. R. = Archiv für bürgerliches Recht.
Arch. Civ. Prax. = Archiv für die Civilistische Praxis.
Arch. öff. R. = Archiv des öffentlichen Rechts.
Bad. Verw. Z. = Zeitschrift für badische Verwaltung und Verwaltungsrechtspflege.
Bay. Verw. Bl. = Bayerische Verwaltungsblätter.
Bay. Z. = Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern.
Denkschrift = Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, ergänzt von Jäntsch, Berlin 1899.
D. J. Z. = Deutsche Juristenzeitung.
D. R. Z. = Deutsche Richterzeitung.
Fischers Z. = Fischers Zeitschrift für Verwaltungsrecht.
Gruch. Beitr. = Gruchots Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts.
Hahn-Mat. = Die gesamten Materialien zu dem Gerichtsverfassungsgesetz, I. Abteilung, Berlin 1879.
Hirths Annalen = Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft, begründet von Hirth und Seydel.
Jahrb. öff. R. d. G. = Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart.
Jher. Jahrb. = Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts.
JW. = Juristische Wochenschrift.
L. Z. = Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht.
M.-Bl. i. V. = Ministerial-Blatt für die Preußische innere Verwaltung.
Mot. BGB. = Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Bd. I: Allgemeiner Teil, Bd. II: Recht der Schuldverhältnisse, Berlin 1896.
OLG. E. = Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts.
Pr. Verw. Bl. = Preußisches Verwaltungs-Blatt.
Recht = Das Recht. Juristisches Zentralblatt für Praktiker (bis 1924: Rundschau für den Deutschen Juristenstand).
RGZ. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
R. u. Pr. V. Bl. = Reichsverwaltungsblatt und Preußisches Verwaltungsblatt.
Seuff. A. = Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.
Seuff. Bl. = Seufferts Blätter für Rechtsanwendung.
Sten. Ber. = Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstags, IX. Legislatur-Periode, IV. Session, 1895/97, 4. Bd., Berlin 1896.
Warn. E. = Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen, Ergänzungsband: Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts, herausgegeben von Warneyer.
ZZP. = Zeitschrift für den deutschen Civilprozeß.

Zur Einführung.

Zwangsvollstreckung ist heute Aufgabe des Staates. Nach unserer Rechtsordnung hat grundsätzlich nur der Staat das Recht, zwangsweise die Verwirklichung von privaten Ansprüchen vorzunehmen.

Das war nicht immer und überall so. Der gegenwärtige Rechtszustand beruht vielmehr auf einer langen Rechtsentwicklung. Römisches und altgermanisches Recht gaben dem Gläubiger in weitem Umfang das Recht zu außergerichtlicher Pfändung.

— cf. Falkmann S. 277 u. 279. —

Auch im Mittelalter war es anfänglich nicht anders. Gegen sein Ende aber schon machte sich die zwar zunächst langsam einsetzende, dann aber stetig fortschreitende Entwicklung

— cf. Falkmann S. 279 f. und insbesondere Planitz S. 464 ff., der sie im einzelnen dargestellt hat, —

dahin bemerkbar: Immer mehr nahm der Staat, namentlich dadurch, daß er die Anrufung des Richters im Pfändungsverfahren einführte, das Recht zum Zwang aus der Hand des Gläubigers und monopolisierte es allmählich so gut wie ganz in der seinen.

— Nur spärliche Reste verblieben dem Gläubiger, so die Rechte zur Selbsthilfe (§§ 229 ff. BGB.) und Vorpfändung (§845 ZPO.) sowie (nach entsprechender vorheriger gerichtlicher Anordnung) die Befugnisse zur Einziehung überwiesener Forderungen (§§ 835, 857 ZPO.) und zur Vornahme vertretbarer Handlungen. —

Heute ist also der Gläubiger in der Regel unumgänglich auf die Hilfeleistung des Staates angewiesen, wenn er sein Recht gegen den die Leistung verweigernden Schuldner durchsetzen will. Mag sein Anspruch unbestreitbar oder gar anerkannt, ja mag er ihm durch vollstreckbaren Titel eindeutig zugesprochen sein, — er wäre wegen Nötigung zu bestrafen, wenn er sich selbstherrlich sein Recht holen würde. Dieser hochgradigen Beschränkung der Eigenmacht des Gläubigers entspricht naturnotwendig das große Maß seines Interesses an einer ordnungsgemäßen und vollständigen Verwirklichung seines Rechtes durch den, an den ihn die Rechtsordnung dieserhalb verweist.

Und der Schuldner? Er ist dem staatlichen Zwang unterworfen. Nur in dem unabwendbaren Umfange wird er sich ihm beugen. Sein heftigster Widerspruch aber ist zu erwarten für

jeden — sei es im Maß oder im Mittel — nicht voll gerechtfertigten Eingriff.

So wird der Gläubiger bei jedem Zu-Wenig, der Schuldner bei jedem Zu-Viel sich wegen des Schadens, der seinem Vermögen erwächst, an den zu halten versuchen, dem er die Einbuße zuschreibt: Er wird nach der Haftung aus den — durchgeführten oder unterlassenen — Maßnahmen der Zwangsvollstreckung fragen.

Diese, kurz als „Vollstreckungshandlungen"

— Der Ausdruck findet sich in § 766 Abs. II ZPO. für den Wirkungsbereich des Gerichtsvollziehers und ist insoweit allgemein in Gebrauch (cf. Stein-Jonas zu § 766 bei Anm. 4 und Goldschmidt II S. 339). Die gerichtlichen Maßnahmen der Zwangsvollstreckung werden hingegen meist anders, z. B. als „Vollstreckungsakte" (Stein-Jonas V 2 vor § 704 und I 2 zu § 766) oder als „Vollstreckungsmaßregeln" (Goldschmidt II S. 340 f.), bezeichnet; doch ist die Ausdrucksweise nicht einheitlich (cf. z. B. Goldschmidt II S. 340 vor 2). Stein-Jonas (V 4 vor § 704) faßt alle Maßnahmen der Zwangsvollstreckung unter dem Begriff der „Vollstreckungshandlungen" zusammen. Hierfür spricht nicht nur, daß diese Bezeichnung die am meisten deutsche ist, sondern auch, daß sie der der „Prozeßhandlungen" (cf. zu diesen Goldschmidt II §§ 39—53) entspricht, und ferner, daß sie nicht nur das Tun, sondern nach dem allgemeinen Sprachgebrauch unzweideutig auch jedes einschlägige Unterlassen mitumfaßt. —

zu bezeichnenden Tätigkeit läßt der Staat ausführen durch die von ihm hierfür bestellten Beamten, seine Vollstreckungsorgane. Sie handeln für ihn und lassen ihn in die Erscheinung treten. Er steht hinter ihnen und erfüllt sie mit seiner Macht. Da er zugleich als Schuldner ungleich sicherer ist als der einzelne Beamte, so liegt es denkbar nahe, gerade nach seiner, des Staates Haftung aus den Vollstreckungshandlungen zu fragen.

Bei der hierüber im folgenden anzustellenden Untersuchung sollen nur die Vollstreckungshandlungen des Zivilrechts und von diesen wiederum nur die, die im Rahmen der Mobiliarvollstreckung praktisch werden, Berücksichtigung finden. Diese Einschränkung ermöglicht eine übersichtlichere Darstellung. Den für jenes Teilgebiet zu gewinnenden Erkenntnissen aber dürfte durchweg allgemeinere Bedeutung zukommen, deren Auswertung für andere Gebiete der Vollstreckung einer späteren Darstellung vorbehalten bleibt.

1. Die zur Verfügung stehenden Vorschriften.

Der Staat besitzt Rechtspersönlichkeit im Bereiche des öffentlichen wie auch des privaten Rechts; in diesem als „Fiskus", in jenem als „Staat" im eigentlichen Sinn. Auf jedem dieser beiden Gebiete der Rechtsordnung kann seine Haftung

begründet werden und zwar nach Maßgabe der folgenden zwei Gruppen (a und b)

— diese Einteilung entspricht der allgemein üblichen; cf. Delius S. 3 ff. und Otto Mayer § 52 Anm. 23 —

von ausdrücklichen Regelungen:

a) Art. 131 RV., der vorschreibt:

„Verletzt ein Beamter in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so trifft die Verantwortlichkeit grundsätzlich den Staat . . . . .".

Diese Bestimmung des Staatsgrundgesetzes ist aktuelles, unmittelbar geltendes Recht. Das war in den ersten Jahren ihrer Geltung bestritten. Insbesondere war es Anschütz, der sie in den ersten Auflagen seines Werkes mit sehr bedeutsamen Gründen in die Kategorie der bloßen Programmsätze einreihte. Auf den gleichen Standpunkt stellte sich — zunächst jedenfalls — die Rechtsprechung mehrer oberster Landesinstanzen, so die der Kompetenzkonfliktsgerichtshöfe Preußens, Bayerns und Badens.

— cf. die bei Giese Nr. 1 zu Art. 131 und in Bay. Z. 1922, S. 288 f. zitierten Urteile. —

Das Reichsgericht hat aber von Anfang an (erstmals in RGZ. 102, 169 ff.) den entgegengesetzten Standpunkt eingenommen und stets, namentlich unter Berufung auf den Wortlaut und die rechtssystematischen Beziehungen der Bestimmung, als den gegebenen Rechtszustand den bezeichnet, daß für die Rechtsgebiete, welche bisher keine Staatshaftungsgesetze hatten, die Verantwortlichkeit des Staates nunmehr eingeführt und verwirklicht sei, und daß für die Rechtsgebiete, in denen die Staatsverantwortlichkeit bereits bestand (so insbesondere für die Haftung Preußens und des Reichs kraft der Gesetze von 1909 und 1910) als Quelle der Staatsverantwortlichkeit nicht mehr § 1 Abs. 1 dieser Gesetze, sondern nunmehr Art. 131 Abs. 1 und 3 RV. in Frage kämen. Das höchste Gericht hat diese Einstellung in ständiger Rechtsprechung beibehalten

— cf. RGZ. 102, 393; 103, 430; 104, 291 und viele andere Entscheidungen bis in die Gegenwart. —

und namentlich zur maßgeblichen Grundlage einer gemäß Art. 13 Abs. 2 RV. und §§ 1 ff. des Ausführungsgesetzes vom 8. April 1920 erlassenen Entscheidung (RGZ. 106, 34 ff.) gemacht, die im RGBl. (1923 I Seite 292) veröffentlicht ist. Wenn dadurch auch nur die Entscheidung als solche, also der veröffentlichte Tenor des ergangenen Beschlusses

— der, dem Sinn nach, dahingeht, daß mehrere Bestimmungen preußischer Gesetze, die auf eine Einschränkung der Zulässigkeit des Rechtsweges hinauslaufen, mit Art. 131 Abs. 3 RV. unvereinbar sind, —

und nicht auch seine Grundlage

— die aktuelle Geltung des Art. 131 RV. —

gemäß § 3 Abs. III a. a. O. direkte Gesetzeskraft erlangt hat, so fordert meines Erachtens doch — grundsätzlich — die Achtung, die dem Gesetze überhaupt gebührt, daß nicht nur dessen Existenz und Richtigkeit, sondern auch die seiner condicio sine qua non als dem wissenschaftlichen Streit entrückt zu behandeln sind. Ich halte daher

— wenngleich auch heute wissenschaftlich noch Zweifel möglich sind (cf. Gebhardt 2 zu Art. 131) —

nicht nur, wie Anschütz 1 zu Art. 131 aus praktischer, sondern überdies aus grundsätzlicher Erwägung die fragliche Einstellung des Reichsgerichts für maßgebend. Der Streit um sie ist überdies auch gegenwärtig nicht mehr im Gange.

— cf. namentlich Gebhardt und Anschütz a. a. O. sowie von Marth Seite 331. —

Art. 131 RV. kommt nun nur zur Anwendung, wenn die Ausübung „öffentlicher Gewalt" in Frage steht. In jedem Fall aber, in dem der Beamte dies tut, läßt er die „Staatshoheit" in die Erscheinung treten

— cf. Gebhardt 4 zu Art. 131, von Marth Seite 332 und die dort angeführten Entscheidungen —

und wird daher stets für den Staat als Subjekt des öffentlichen Rechts tätig. Art. 131 RV. regelt somit nur die Verantwortlichkeit des Staates für hoheitliche, nicht aber die für privatrechtliche Verrichtungen. Diese, also die Haftung als „Fiskus", bestimmt sich vielmehr ausschließlich nach:

b) Vorschriften des BGB.:

§ 278 gilt für die zivilrechtlichen Obligationen, an denen der Staat als Schuldner beteiligt ist, und aus

§§ 823 ff., 31, 89, 831 folgt seine Verpflichtung zum Ersatz außervertraglich entstandenen, insbesondere solchen Schadens, der durch unerlaubte Handlungen der Beamten herbeigeführt ist, die für ihn als privates Rechtssubjekt aufgetreten sind.

— — —

2. Die rein öffentlich-rechtliche Natur der Vollstreckungshandlungen.

Welche dieser beiden Gruppen von Vorschriften (die zu a oder b?) kommen nun zur Anwendung, wenn ausVollstreckungshandlungen für eine der beteiligten Privatpersonen Vermögensnachteile erwachsen? Diese Frage kann nach der getroffenen Unterscheidung nur in der Weise ihre Beantwortung finden, daß festgestellt wird, ob die Vollstreckungshandlungen dem Gebiete des privaten oder des öffentlichen Rechts angehören. Damit aber ist die Frage nach der Stellung des Staates in der Zwangs-

vollstreckung aufgeworfen. Sie ist unschwer zu beantworten: Wie schon eingangs hervorgehoben, hat das Gesetz dem Inhaber eines privaten Anspruchs die Selbsthilfe grundsätzlich untersagt und die Erzwingung einer Leistung in die Hand des Staates gelegt. Dieser

— nicht etwa durch ihn der Gläubiger, wie, in Anlehnung an die frühere privatrechtliche Auffassung vom Wesen der Vollstreckung, bisweilen noch die (bei Hellwig S. 141 Anm. 7 aufgeführte) ältere Literatur annahm; gegen sie ders. S. 141 f. —

betätigt hierbei einen „Teil der vollziehenden Gewalt" (Falkmann S. 285), seine „Zwangsgewalt" (RGZ. 82, 86), seine „öffentliche Macht" (Schantz S. 47). Er handelt in ihr „obrigkeitlich" (Fleiner S. 51), in einer der für ihn als Hoheitsperson bezeichnendsten Tätigkeitsformen und zwar in solchem Maße, daß Stein II S. 7 mit vollem Recht sagen konnte, es gebe „keinen Punkt in unserem gesamten staatlichen Leben, wo der Staat so sehr er selbst, d. h. eine Macht u b e r den Privaten ist, wie gerade die Zwangsvollstreckung". Als ein somit der privatrechtlichen Gleichordnung enthobenes, dem Gläubiger und dem Schuldner übergeordnetes Subjekt des öffentlichen Rechts läßt er in der Zwangsvollstreckung durch seine Vollstreckungsorgane, insbesondere den Gerichtsvollzieher, die einzelnen Vollstreckungshandlungen durchführen. Diese stellen sich daher als Verrichtungen nicht privat-, sondern rein öffentlich-rechtlichen Charakters dar.

Unter den so zu beurteilenden „Vollstreckungshandlungen" sind aber nun nicht nur die Verrichtungen zu verstehen, die eine unmittelbare Anwendung von Zwang enthalten. Vielmehr muß davon ausgegangen werden, daß es Aufgabe der Zwangsvollstreckung ist, dem Gläubiger in einem geordneten Verfahren zu seinem Recht zu verhelfen. Und alle Maßnahmen, die von der Einleitung dieses Verfahrens bis zu seiner Beendigung pflicht- und zweckmäßig von den Vollstreckungsorganen vorzunehmen sind, müssen als ein einheitliches Ganzes, eben die Zwangsvollstreckung, und jede einzelne von ihnen, als Glied der letzteren, als eine „Vollstreckungshandlung" angesehen werden. Wenn sich nun unter diesen, durch ihr gemeinsames Ziel verbundenen Maßnahmen manche finden, die, in der Gewährung von Vermögensschutz sich erschöpfend, lediglich eine Befürsorgung des Gläubigers enthalten, die ferner jede Gewaltanwendung vermissen lassen und zudem rein vermögensrechtlicher Natur sind, so vermögen ihnen alle diese Umstände nicht den öffentlich-rechtlichen Charakter zu nehmen. Denn einmal würde eine gegenteilige Auffassung „organisch Zusammengehöriges zerreißen" (Schelcher S. 39) und das bei der Abgrenzung von öffentlichem und privatem Recht stets zu beachtende Prinzip der „Einheitlichkeit" (Jellinek II S. 50) eines jeden

rechtlich erheblichen Vorganges außer Acht lassen. Sodann muß gegenüber den obigen Einwendungen aber auch im einzelnen folgendes beachtet werden:

Zunächst: Anerkanntermaßen

— cf. Delius S. 14; Planck 1 c zu § 839 und die dort angeführten Entscheidungen des RGs. —

tritt der Staat auch in den vielen Fällen als Hoheitsperson auf, in welchen er zum Schutz und zur Fürsorge des einzelnen „obrigkeitlich", d. h. „übergeordnet"

— cf. Fleiner S. 51; RGZ. 121, 256; von Marth S. 332 und 386 —

wirksam wird.

Und wenn ferner, wie in der Zwangsvollstreckung, die Ausübung eines Hoheitsrechtes notwendig eine Reihe von Handlungen mit sich bringt, die alle auf ein gemeinsames Ziel (das der Befriedigung des Gläubigers aus dem Vermögen des Schuldners) gerichtet sind, so fällt eine einzelne dieser Handlungen nicht deswegen aus dem Kreise der hoheitlichen Betätigung des Staates, weil sie, für sich genommen, eine unmittelbare Anwendung von Zwang nicht enthält.

— cf. RGZ. 56, 89; 78, 327; Delius S. 14 f. —

Und wie endlich für die Zwangsvollstreckung als Ganzes der Ausgangs- und Endpunkt auf dem Gebiete des Privatrechts liegt, und sie auch auf die Verwirklichung eines vermögensrechtlichen Erfolges gerichtet ist, gleichwohl aber dem rein öffentlich-rechtlichen Aufgabenbereich des Staates angehört (cf. Stein II S. 6 f.), so darf auch nicht einzelnen der Tätigkeitsglieder, aus denen sie sich, gleich einer langen Kette, zusammensetzt, deswegen, weil sie privatrechtliche Wirkungen äussern und rein wirtschaftlichen Zweck haben, eine privatrechtliche Qualifizierung zuteil werden, zumal wirtschaftliche und vermögensrechtliche Tatbestände (z. B. Besoldung und Enteignungsentschädigung) nicht notwendig dem Privatrecht angehören,

— cf. RG. Recht 1914, 462; Stein I S. 33; Delius S. 15 und im Recht 1916, S. 580 f. —

sondern sich auch vielfach auf Gebieten zeigen, die (wie das Beamtendienstverhältnis und die Enteignung) allgemein als öffentlich-rechtlich anerkannt sind.

Die Vollstreckungshandlungen gehören somit „in ihrer Gesamtheit" (Josef I S. 242) dem öffentlichen Recht an und können daher nicht nach den oben zu 1 b zusamengestellten Vorschriften des Privatrechts beurteilt werden, weshalb sich von den in unserer Rechtsordnung vorhandenen ausdrücklichen Bestimmungen lediglich die oben zu 1 a hervorgehobene des Art. 131 RV. als die erweist, die möglicherweise als rechtliche Grundlage einer Haftung des Staates aus Vollstreckungshandlungen

in Frage kommt. Diese Regelung bedarf daher insoweit zunächst näherer Betrachtung. Im Anschluß daran wird dann noch ein besonderer Haftungsgrund zu erörtern sein.

II.

Die allgemeine Staatshaftung aus Art. 131 RV. im Rahmen der Zwangsvollstreckung.

1. Die Vollstreckungsorgane als „Beamte" in Ausübung der ihnen anvertrauten öffentlichen Gewalt.

Art. 131 RV. setzt als den Täter der Amtspflichtverletzung einen „Beamten" voraus. Die Frage, wer als solcher zu behandeln ist, hat nirgendwo eine alle Gebiete der Gesetzgebung umfassende Beantwortung gefunden. So regelt auch § 359 StGB.

— cf. hierzu die Schrift Hochheisers (mit besonders reichhaltiger Literaturangabe) —

den Beamtenbegriff nur „im Sinne dieses Strafgesetzes"; und dieselbe Beschränkung auf „dieses Gesetz" ist der Definition des „Reichsbeamten" im § 1 des Reichsbeamtengesetzes vorausgeschickt, ganz abgesehen davon, daß diese Vorschrift den Begriff des Beamten nicht bestimmt, sondern als gegeben voraussetzt. Für die Landesbeamten endlich fehlt es vollends an jeder einschlägigen Bestimmung in dem an sich die sedes materiae bildenden Landesstaatsrecht. In Ermangelung einer allgemeinen Regelung bleibt daher nichts anderes übrig, als jeweils dort, wo eine Bestimmung getroffen ist, die Bezug auf „Beamte" hat, nach Sinn und Zweck der jeweiligen Vorschrift sowie (cf. Brand I S. 213) unter Berücksichtigung aller für den einzelnen Fall erheblichen Normen, Erlasse und Tatumstände festzustellen, wie der fragliche Begriff im Sinne gerade dieser Bestimmung aufzufassen ist.

— Hochheiser (S. 31—34) hat in etwa recht, wenn er sich gegen den allgemeinen Satz wendet, es gebe keinen einheitlichen Beamtenbegriff: Ein Merkmal, nämlich das des „öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses" ist dem Begriff des „Beamten" freilich wohl überall, wo er sich findet, eigen. Damit ist aber sein Inhalt noch nicht hinreichend konkret bestimmt. Diese weitere Ausgestaltung kann nur auf dem oben vorgeschlagenen Wege erfolgen. —

Die

— u. a. auch von RGZ. 118, 242 und den dort zitierten Entscheidungen geforderte —

Anwendung dieses Grundsatzes auf den Beamtenbegriff des Art. 131 muß zu einer weiten Auslegung führen. Denn die er-

wähnte Verfassungsbestimmung wurde geschaffen, um einen einheitlichen Rechtszustand auf dem Gebiete der Staatshaftung für das ganze Reich herzustellen. Vor dem 11. August 1919 gab es diesbezügliche Vorschriften nur für die Reichsbeamten

— cf. das Gesetz über die Haftung des Reichs für seine Beamten vom 22. Mai 1910 (im folgenden kurz: RHGes.) —

und auf Grund einer Reihe von Landesgesetzen

— die in Ausführung des Art. 77 EG. BGB. ergangen waren; cf. insbesondere das preußische Gesetz über die Haftung des Staates und anderer Verbände für Amtspflichtverletzungen von Beamten bei Ausübung der öffentlichen Gewalt vom 1. August 1909 (im folgenden kurz: Pr. St. H. Ges.) und im übrigen und einzelnen die Zusammenstellung bei Delius S. 44—80 und bei Staudinger II 2 zu Art. 77 EG. BGB. —

für den weitaus größten Teil der Landesbeamten. Diese wiederum waren von der Landesgesetzgebung nur insoweit erfaßt, als sie gerade von ihr als „Beamte" angesehen wurden. Diesem wenig befriedigenden Zustand rechtlicher Verschiedenheit und Zersplitterung auf einem so wichtigen Gebiet wie dem der Staatshaftung sollte abgeholfen werden. Ein solches Streben nach Vereinheitlichung ließ zwar den schon in den früheren gesetzlichen Einzelbestimmungen zum Ausdruck gekommenen Gedanken der Haftung des Staates für Pflichtwidrigkeiten der seine öffentliche Gewalt betätigenden Organe unberührt. Es würde aber nur höchst unvollständig verwirklicht worden sein, wenn der Kreis der unter die Verfassungsbestimmung fallenden Landesbeamten mit den Maßstäben der entsprechenden Landesgesetzgebung zu bestimmen wäre. Das kann also unmöglich der Wille des Gesetzgebers gewesen sein: Der Weite jenes Zieles, das sich die verfassunggebende Körperschaft gesteckt hatte, wird man vielmehr nur dann gerecht, wenn man ihrer Schöpfung, eben dem Art. 131 im ganzen und dem in ihm enthaltenen Beamtenbegriff im besonderen, eine weite Auslegung zuteil werden läßt.

— so, von der Literatur unwidersprochen, auch das Reichsgericht; cf. z. B. RGZ 105, 335 und Gebhardt 3a, Anschütz 4 zu Art. 131, von Marth S. 334. —

Sodann darf bei einer Durchforschung der Tragweite des Art. 131 RV. nicht außer Acht gelassen werden, daß er nach seinem Wortlaut und Sinn ein genaues Spiegelbild des § 1 Abs. I im RHGes. und im Pr. St. H. Ges. sowie des Art. 60 Abs. I Satz 1 des Bay. AG. BGB. darstellt. Gegenüber dieser älteren Regelung bildet er nichts anderes als eine Ausdehnung des dort für einen enger begrenzten Wirkungsbereich aufgestellten Grundsatzes auf das Gebiet des ganzen Deutschen Reichs. Im Verhältnis zu ihr enthält er also lediglich eine (verfassungsrechtlich gewährleistete) Erweiterung des Anwendungsgebietes, auf keinen Fall aber eine Einschränkung gegenüber dem Inhalt jenes Grundsatzes. Diese Erkenntnis gebietet, daß der Beamtenbegriff

im Art. 131 RV. jedenfalls nicht enger ausgelegt werden darf, als er bis 1919 in den einzelnen Staatshaftungsgesetzen auszulegen war, und daß ferner Untersuchungen und Urteile, die hier die Beamteneigenschaft bejahten, bei einer Auslegung des Art. 131 RV. als wertvolle Erkenntnisquelle entsprechend herangezogen werden können und müssen.

Bei Berücksichtigung dieser grundsätzlichen Vorbemerkungen kann es kaum zweifelhaft sein, daß die bei den Vollstrekkungshandlungen tätig werdenden Staatsbediensteten als „Beamte" im Sinne des Art. 131 RV. anzusehen sind. In Frage kommen:

1) der Gerichtsvollzieher. Nach § 753 ZPO. erfolgt die Zwangsvollstreckung durch ihn in allen Fällen, in denen sie nicht den Gerichten zugewiesen ist. Er hat sie namentlich dort durchzuführen, wo tatsächlicher Zwang mit ihr verbunden ist (cf. insbesondere ZPO. §§ 808, 814 ff., 883—885, 909).

2) a) der Vollstreckungsrichter. Ihm sind in der Hauptsache solche Vollstreckungsakte aufgetragen, die tiefere Rechtskenntnis erfordern und sich daher für die Bearbeitung durch den Gerichtsvollzieher weniger eignen; so hat er insbesondere zu bearbeiten das ganze Gebiet der Zwangsvollstreckung in Forderungen und in das unbewegliche Vermögen. — An seiner Stelle hat nach der Entlastungsgesetzgebung der Nachkriegszeit

cf. namentlich den Art. VI § 1 Nr. II, 3 und 4 des Entlastungsgesetzes vom 11. März 1921 (RGBl. I, 229) —

und den hierzu ergangenen Ausführungsbestimmungen häufig

b) der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle

— der früher als Gerichtsschreiber, jetzt in den Dienstvorschriften verschiedener Länder, z. B. Preußens, Sachsens und Badens, funktionell als „Rechtspfleger" bezeichnet wird, —

tätig zu werden, vor allem vielfach bei der Zwangsvollstrekkung in Forderungen und andere Vermögensrechte (§§ 828—863 ZPO.). — Ausnahmsweise sind Vollstreckungsorgane auch

3) der oder die Richter des Prozeßgerichts, nämlich in den Fällen der §§§ 887—891 ZPO. (Zwangsvollstreckung zur Erzwingung von Handlungen und Unterlassungen einschließlich des bürgerlich-rechtlichen Offenbarungseides).

Die Beamtenqualität der genannten Richter (2a und 3) steht außer Zweifel; sie sind alle, mögen sie endgültig angestellt oder als Assessoren oder Referendare nur vorübergehend mit der Wahrnehmung staatlicher Vollstreckungsgeschäfte betraut sein, spätestens mit ihrer Vereidigung und Geschäftszuweisung in das typische Beamtendienstverhältnis zum Staat getreten.

Nicht anders verhält es sich mit dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle. Auch bei ihm kommt es weder darauf an, ob er dauernd oder vorübergehend, noch darauf, in welcher äuße-

ren Form er angestellt ist. Auch ein Privat-Dienstvertrag mit dem Staat würde genügen, wenn er nur von diesem mit der öffentlichen Gewalt umkleidet und mit der Ausübung des fraglichen Hoheitsrechtes betraut ist.

— cf. RGZ. 118, 242 f. gerade für den Urkundsbeamten sowie die bei Fleiner § 17 Anm. 26 und Hofacker III S. 31 f. zusammengestellten Entscheidungen für den Beamtenbegriff überhaupt. Die Darstellung Hofackers zeigt wohl die Problematik des gegenwärtigen Standes der Rechtsprechung, dürfte aber noch nicht aus ihr herausführen. —

Daß er als Beamter im Sinne der Staatshaftungsgesetzgebung zu gelten hat, ist denn auch regelmäßig als etwas Selbstverständliches unerörtert geblieben.

— cf. z. B. RG. JW. 04, 85 ff. und 06, 452; ferner Delius Seite 301 und Josef in DRZ. 1917, Seite 20 ff. —

In Frage gezogen worden ist dies aber bei dem wichtigsten Vollstreckungsorgan, dem Gerichtsvollzieher, und zwar deswegen, weil man seine Zugehörigkeit zu den Beamten

— daß er als „Beamter" im Sinne des GVG. und der ZPO. zu gelten hat, kann eindeutig den Motiven entnommen werden, wo er als selbständiger „Vollstreckungsbeamter" und der Inbegriff seiner Tätigkeit als „Amt" bezeichnet ist; cf. Hahn S. 156—167 —

vermutete, die das Pr. St. H. Ges. in § 1 Abs. III von der Staatshaftung ausnimmt. Diese Sonderbestimmung verneint die Staatshaftung für solche Beamte, „die ausschließlich auf den Bezug von Gebühren angewiesen sind", sowie für andere Beamte bei solchen Amtshandlungen, für welche sie „eine besondere Vergütung durch Gebühren von den Beteiligten zu beziehen haben".

Diese Bestimmung ist gegenüber dem Grundsatz des Art. 131 Abs. I RV. noch in Kraft und schränkt daher dessen Beamtenbegriff insoweit ein. Der Weitergeltung dieser Sonderbestimmung in der neuen Regelung des Staatshaftungsrechts steht nichts entgegen, da Art. 131 RV. ausdrücklich nur eine „grundsätzliche" Regelung trifft, der gegenüber also Ausnahmen zulässig sind. Da § 1 Abs. III a. a. O. den Rahmen der „grundsätzlichen" Staatshaftung nicht durchbricht, so bildet er, gleich dem unten zu IV 1 b, aa zu besprechenden § 7, eine schon vorhandene „nähere Regelung" im Sinne des Abs. II des Art. 131, der daher nach wie vor Rechtsgültigkeit beizumessen ist.

— cf. Gebhardt 7 und 10, Anschütz 8 zu Art. 131; Staudinger III 2c zu Art. 77 EG. BGB.; ferner auch RGZ. 102, 170 ff. und 128, 240. —

Der Gerichtsvollzieher gehört aber weder zu der ersten noch zu der zweiten der beiden in § 1 Abs. III aufgeführten Gruppen. Denn einmal ist er nicht, wie z. B. der preußische Notar, „ausschließlich auf den Bezug von Gebühren angewiesen", da er ein festes Gehalt bezieht.

— cf. § 28 Ziff. 1 Satz 1 der preuß. Gerichtsvollzieherordnung. —

Sodann steht ihm zwar ein bestimmter Anteil an den infolge

der Durchführung der Zwangsvollstreckung fällig werdenden Gebühren zu (Satz 2 a. a. O.); dieser Gebührenanteil bildet aber nur einen Teil seines (insoweit nicht festen) Diensteinkommens, das ihm der Staat gewährt; dieser allein hat „von den Beteiligten" Gebühren zu beziehen, gegen sie also eine Gebührenforderung, nicht aber der Gerichtsvollzieher; die durch diesen erhobenen Gebühren „fließen — sc.: im vollen Umfang — zur Staatskasse; sie werden . . . für die Staatskasse erhoben" (Ziff. 2 a. a. O.).

Auch der Gerichtsvollzieher muß somit, wie die übrigen Vollstreckungsorgane, als „Beamter" im Sinne des Art. 131 RV. angesehen werden. An seiner und ihrer aller Stelle

— das war in den früher geltenden Normen ausdrücklich hervorgehoben; heute folgt es für Art. 131 aus der (erweiterten) Nachfolger-Stellung, die er gegenüber jenen Normen einnimmt (cf. oben I 1a), sowie aus seinem Sinn und Wortlaut; cf. Anschütz 6 zu Art. 131 und RGZ. 102, 169 —

trifft daher die Verantwortlichkeit den Staat, in dessen Diensten sie stehen,

— nicht etwa den, in dessen Gebiet der Vollstreckungstitel geschaffen wurde; das folgt aus dem Wortlaut des Art. 131 und ohne ihn schon daraus, daß jeder Vollstreckungsbeamte die Vollstreckungsmacht nur des Staates ausübt, der sie ihm anvertraut, der ihn zu seinem Beamten bestellt hat; cf. Kleinfeller § 143 I 1 —

jedes Mal, wenn einer von ihnen in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt.

Daß den Vollstreckungsorganen vom Staate die Ausübung „öffentlicher Gewalt" anvertraut ist, wurde bereits oben I 1a festgestellt. Art. 131 RV. greift aber nur Platz, wenn die Amtspflichtverletzung

— über diese unten zu 2 —

„in Ausübung" dieser öffentlichen Gewalt begangen ist. Diese Wendung, die der Gesetzgeber auch sonst häufig gewählt hat,

— cf. die Zusammenstellung unten S. 50 und insbesondere, in Verbindung mit Art. 77 EG. BGB., die Vorgänger des Art. 131, z. B. § 1 Abs. I Satz 1 des RHGes. und des Pr. St. H. Ges. sowie Art. 60 Bay. AG. BGB. —

hat einen unzweideutigen Sinn: Die die Amtspflichtverletzung enthaltende Handlung des Beamten muß im „inneren Zusammenhang mit dem Dienste",

— cf. RGZ. 104, 290; 105, 232; auch Gebhardt 4 zu Art. 131 und Jellinek II S. 323 —

hier also mit den öffentlich-rechtlichen Verrichtungen stehen, deren Besorgung ihm der Staat auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung anvertraut hat. Sonst handelt der Beamte nicht „in", sondern höchstens bei Gelegenheit oder aus Anlaß der Ausübung öffentlicher Gewalt.

— cf. zu dieser Frage im übrigen und einzelnen unten vor IV. —

2. Die zur Staatshaftung führenden Amtspflichtverletzungen.

Das soeben Gesagte gilt auch für die Frage, wann eine „Amtspflicht" verletzt ist. Auch das ist nur dann der Fall, wenn ein Handeln in dienstlicher Eigenschaft, „im Dienst" gegeben ist.

— cf. hierzu Anschütz 4 Abs. III zu Art. 131. —

Welche Amtspflichten den Vollstreckungsorganen im einzelnen Fall obliegen, ergibt sich einmal aus den ihre Stellung und das von ihnen zu beobachtende Verfahren regelnden gesetzlichen Vorschriften, also insbesondere denen der Beamtengesetze und der ZPO. Diese haben jedoch nicht nur insoweit Bedeutung, als sie ausdrücklich einzelne bestimmte Pflichten begründen, sondern auch dadurch, daß sie die Aufgaben der Vollstreckungsorgane allgemein umreißen, woraus dann die diesen obliegenden einzelnen Aufgaben im Wege der Auslegung zu erkennen sind.

— cf. RG. JW. 1916, 740 Nr. 5. —

Maßgebend sind ferner für den preußischen Gerichtsvollzieher die ihm in der Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher und in der Gerichtsvollzieherordnung gegebenen Richtlinien. Diese muß er nicht minder befolgen als das Gesetz selbst, das ihren Erlaß in § 155 GVG. der Landesjustizverwaltung vorbehalten hat.

Die Nichtbefolgung einer dieser vielartigen und weitverzweigten Amtspflichten macht den Staat für den dadurch adaequat verursachten Schaden aber nur dann ersatzpflichtig, wenn dem Beamten die Befolgung jener Pflicht „einem Dritten gegenüber"

— cf. hierzu (im Anschluß an RGZ. 118, 325) Hofacker IV unter Ziff. I–IV; sowie Hofacker II S. 14 ff., wo allerdings die Grenzen reichlich eng gezogen sein dürften. —

oblag, und ferner auch im übrigen nur unter den Voraussetzungen, die in § 839 BGB.

— bei dessen Auslegung — wie bei der des Art. 131 RV. — stets zu beachten ist, daß er die — für die Vollstreckungsbeamten oben umschriebenen — Amtspflichten nicht schafft, sondern als gegeben voraussetzt; cf. Hofacker III S. 30 zu b. —

für die Haftung des Beamten aufgestellt sind. Diese letztere Einschränkung findet sich in RV. Art. 131 Satz 1 zwar nicht ausdrücklich ausgesprochen. Sie muß aber seinem Wortlaut und dem Zusammenhang, in dem er mit seinen geschichtlichen Vorgängern und dem unmittelbar folgenden Satz der Verfassungsbestimmung steht, entnommen werden. Denn einmal deutet er mit der Bezeichnung „die Verantwortlichkeit" auf eine an anderer Stelle getroffene Regelung dieser Verantwortlichkeit hin; und das kann nur die dem Beamten in § 839 BGB. auferlegte sein, da eine sonst in Frage kommende Regelung sich

anderen Orts nicht findet, und da ferner Art. 131 RV. dieselben grundlegenden Worte

— „verletzt ein Beamter . . . . . die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht“ —

wie § 839 BGB. enthält, diesem also ersichtlich angeschlossen ist, und die weiteren, ins Einzelne gehenden Bestimmungen desselben daher auch für ihn gelten. Sodann entspricht der erste Satz des Art. 131 RV.

— abgesehen von dem oben Seite 21 als unerheblich erwiesenen Fehlen der Wendung „an Stelle des Beamten“ —

seinem Inhalte nach genau dem der mehrfach erwähnten Bestimmungen der früheren Staatshaftungsgesetze, nur daß in ihm eine ausdrückliche Bezugnahme auf § 839 BGB. (und die — aber in diesem hervorgehobene — Qualifizierung der Amtspflichtverletzung als „vorsätzlich oder fahrlässig“) fehlt; sie wäre auch überflüssig, da sie sich ohne besondere Hervorhebung ergibt aus dem geschichtlichen Zusammenhang, wie er oben S. 18 aufgezeigt wurde, sowie aus dieser weiteren Überlegung: Satz 2 des Art. 131 RV. bestimmt: „Der Rückgriff gegen den Beamten bleibt vorbehalten“. Der Inhalt dieses Satzes stimmt mit der in der älteren Staatshaftungsgesetzgebung

— cf. z. B. § 2 Satz 1 RHGes. und § 3 Satz 1 Pr. St. H. Ges.: „Das Reich (bezw. der Staat) kann von den Beamten Ersatz des Schadens verlangen, den es (bezw. er) durch die im § 1 Abs. I bestimmte Verantwortlichkeit erleidet.“ —

geregelten Haftung des Beamten gegenüber dem Staate auf dem Regreßweg überein. Einen anderen Inhalt als diese Regreßhaftung kann daher auch der Rückgriffsvorbehalt des Art. 131 RV. und damit seine Voraussetzung, die primäre Haftung des Staates (nach Satz 1 daselbst), nicht haben: sie decken sich in ihrem Umfang beide mit dem jener Regreßhaftung; und das Maß dieser ergibt sich eben, wie die zitierten älteren Bestimmungen ausdrücklich hervorheben, aus den Vorschriften des § 839 BGB.

— ebenso im Ergebnis Planck 1c, RGR. Komm. 1, Staudinger 5 zu § 839; Anschütz 6 und Poetzsch-Heffter 4a zu Art. 131; RGZ. 102, 394 und 106, 34, sowie, auch in den Hauptlinien der Begründung, RGZ. 102, 168 f. —

Diese bieten nun für den Fall der Amtspflichtverletzung durch einen Vollstreckungsbeamten keinen Anlaß zu besonderen Ausführungen

— die Fragen allgemeiner Art, wie sie sich an die Begriffe „vorsätzlich“ und „fahrlässig“ sowie an das Kausalitätserfordernis und die Subsidiarität der Haftung bei Fahrlässigkeit (cf. Abs. I des § 839 BGB. und die Literatur hierzu) knüpfen, haben im Rahmen dieser die Staatshaftung nur auf einem Teilgebiet, nämlich dem der Zwangsvollstrekkung, im besonderen behandelnden Arbeit keinen Raum. —

außer zu den folgenden:

a) § 839 Abs. II BGB. läßt den Beamten aus einer Amts-

pflichtverletzung, die „bei dem Urteil in einer Rechtssache" begangen wurde, grundsätzlich

— für den Fall der pflichtwidrigen Verweigerung oder Verzögerung der Ausübung des Amtes gilt die Bestimmung nach Satz 2 a. a. O. nicht —

nur ausnahmsweise

— nämlich nur dann, wenn die Pflichtverletzung mit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden öffentlichen Strafe (z. B. nach §§ 334, 336 R. St. G. B.) bedroht ist, —

haften. Diese Bestimmung findet auf Pflichtverletzungen von Vollstreckungsorganen keine Anwendung, denn die Vollstreckungsbeamten haben ein „Urteil in einer Rechtssache" nicht zu erlassen.

Darüber, was unter einem solchen zu verstehen ist, herrscht Streit. Vereinzelt

— cf. z. B. Delius S. 239 ff., Dernburg § 392 III, Oertmann 3b zu § 839, KG. im Recht 1905 Nr. 1861 sowie insbesondere Schneider a. a. O. —

wird der Begriff „Urteil" hier so weit gefaßt, daß auch die im Zwangsvollstreckungsverfahren ergehenden Beschlüsse darunter fallen, indem nämlich als „Urteil" durchweg jeder entscheidende, d. h. das Recht feststellende oder gestaltende Ausspruch des Richters angesehen wird. Die Vertreter dieser Auffassung weisen einmal auf den Zweck der fraglichen Sonderbestimmung hin: Nach den Motiven II S.824 und der Denkschrift S.113 sollte die Verantwortlichkeit des Spruchrichters für nur fahrlässige Pflichtverletzungen im Hinblick auf die Grundsätze von der Unabhängigkeit der Gerichte und der Rechtskraft der Urteile eingeschränkt werden. Dieser Gedanke gelte aber, so wird argumentiert, in gleicher Weise wie für die „Urteile" im technischen Sinn auch für die Beschlüsse, die durch Rechtsmittel anfechtbar und der Rechtskraft fähig seien, also auch für die (nach § 793 ZPO. oder in sonstiger Weise angreifbaren) Beschlüsse der Vollstreckungsinstanz. — Sodann führe sich die gegenteilige Ansicht durch ihre Ergebnisse selbst ad absurdum: es sei doch nicht möglich, die Verantwortlichkeit des Richters dort verschieden zu gestalten, wo die jeweilige Form seines Spruches (ob „Urteil" oder „Beschluß") meist seiner eigenen freien Entschließung unterliege und häufig von Zufälligkeiten abhängig sei, eine Situation, die z. B. bei der Entscheidung über Arrestanträge (§ 922 ZPO.), der Auferlegung eines Eides sowie namentlich nicht selten im Verwaltungsstreitverfahren festgestellt werden könne.

Wenn diesen Erwägungen, die zu dem oben mitgeteilten Ergebnis führen, auch eine innere Begründetheit nicht abgesprochen werden kann, so vermögen sie doch den klaren Gegenargumenten, die die Entstehungsgeschichte liefert, nicht standzuhalten. Denn:

Über die Ausnahmebestimmung für den Spruchrichter entspann sich bei der zweiten Lesung im Reichstag eine eingehende

Debatte. Nach der damals vorliegenden Fassung sollte die richterliche Tätigkeit bei der „Entscheidung einer Rechtssache" privilegiert werden. Der Abg. Stadthagen verstand hierunter nur das „Urteil" im technischen Sinn. Ihm trat der Abg. Gröber (cf. Sten. Ber. Seite 2867) entgegen mit der Darlegung, daß der Begriff „Entscheidung" alle Verfügungen der Behörden und Beamten umfasse, die der Rechtskraft fähig und regelmäßig mit einem Rechtsmittel anfechtbar seien. Nach dieser Auseinandersetzung wurden dann in der dritten Lesung

— cf., auch zum folgenden, Sten. Ber. S. 3067 ff., sowie die unten S. 26 zitierte Literatur —

die Worte „bei der Entscheidung einer Rechtssache" ersetzt durch die schließlich zum Gesetz gewordene Fassung „bei dem Urteil in einer Rechtssache". Bei der Aussprache hierüber führte der Abg. Gröber, der den diesbezüglichen Änderungsantrag gestellt hatte, im Anschluß an seine oben mitgeteilte frühere Darlegung aus, daß die ältere Fassung zu weit sei, weil unter sie alle denkbaren Verfügungen und Beschlüsse subsumiert werden könnten. Das treibe die Konsequenzen des der Ausnahmebestimmung zugrundeliegenden Gedankens aber weiter als eine Berücksichtigung der Rechtskraft des Urteils fordere. Zudem werde es im allgemeinen Rechtsbewußtsein des Volkes begrüßt werden, wenn das Privilegium des Richters auf ein möglichst enges Maß und auf das unerläßlich Notwendige eingeschränkt werde. Dies werde durch die Einsetzung des Wortes „Urteil" erreicht, womit nur die Entscheidungen gemeint seien, durch welche das Prozeßrechtsverhältnis für die Instanz beendigt werde, also bei Strafsachen die Endurteile, bei Zivilsachen auch noch die Zwischen- und Teil-Urteile; andere Verfügungen, insbesondere Haftbefehle und Beschlagnahmen, fielen bei Annahme seines Antrages aber nicht mehr in den Rahmen der Sonderbestimmung.

Dem Antrag dieses Redners widersprach sodann der Bundesratsvertreter, der die vorgeschlagene Einschränkung gegenüber der ursprünglichen Fassung für bedenklich und ungerechtfertigt hielt und insbesondere hervorhob, daß namentlich die wichtigen Entscheidungen in der Vollstreckungsinstanz, die ja nur beschluß- und nicht urteilsmäßig zu erlassen seien, von der neuen Fassung nicht umspannt würden.

Dieser an sich beachtlichen Entgegnung verschloß sich der Reichstag, indem er den Antrag Gröber, also den bewußt eng gefaßten Wortlaut, annahm.

Diese somit klar in die Erscheinung getretene, auch im Gesetz selbst unmißverständlich zum Ausdruck gekommene Stellungnahme des Gesetzgebers darf nun aber nicht dadurch ihrer erstrebten Wirkung beraubt werden, daß auf dem Wege einer „Auslegung" dem Privileg jene weiträumige und umfassende

Bedeutung beigelegt wird. Nichts anderes aber tut die eingangs zitierte Lehrmeinung; sie muß daher abgelehnt und der Begriff „Urteil" im § 839 Abs. II BGB. in der prozessual-technischen Bedeutung, die ihm §§ 286, 300 ff. ZPO. und § 267 St. PO. geben, aufgefaßt werden.

Ebenso die herrschende Meinung: Planck 6, Staudinger 6b, RGR. Komm. 7a zu § 839; Fromherz S. 257; Reimer III S. 48 ff. (mit Angabe der älteren Literatur); Großgart S. 66; RGZ. 62, 369; Köln OLG. E. 4, 286 ff. und neuestens noch (eingehend) RGZ. 116, 90 ff. —

Hieraus folgt, daß das dort aufgestellte Privileg für die Haftung aus Beschlüssen der Zwangsvollstreckung und damit aus Vollstreckungshandlungen überhaupt außer Betracht zu bleiben hat.

b) Anders verhält es sich mit der in Abs. III des § 839 BGB. ausgesprochenen Haftungsbeschränkung, nach der die Ersatzpflicht nicht eintritt, wenn der Verletzte vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden. Denn ein solches „Rechtsmittel" steht den Parteien auch gegen viele Zwangsvollstreckungsmaßnahmen zur Verfügung. Und zwar nicht nur in der Form der sofortigen Beschwerde nach § 793 ZPO. Diese ist allerdings das einzige der drei wirklichen „Rechtsmittel" unseres Zivilprozeßrechts, das in der Zwangsvollstreckung zum Zuge kommen kann. Aber § 839 Abs. III BGB. faßt den Begriff „Rechtsmittel" nicht in streng prozeßtechnischem Sinn. Hier steht — im Gegensatz zu oben a) — die Entstehungsgeschichte nicht im Wege, eine weite Auslegung vorzunehmen. Und eine solche ist an dieser Stelle auch viel eher zulässig und geboten als dort, da es sich hier nicht um eine eigentliche Ausnahmevorschrift, sondern nur um den gesetzlich geregelten Ausfluß des allgemeinen Rechtsgedankens handelt, daß jeder, dem ein Schaden entstanden ist, diesen jedenfalls insoweit nicht ersetzt verlangen kann, als ihm die Rechtsordnung Mittel an die Hand gegeben hat, durch deren Gebrauch er selbst die Entstehung jenes Schadens hätte abwenden können. Dieser Gedanke aber reicht weit über das Anwendungsgebiet der „Rechtsmittel" im technischen Sinn hinaus. Unter dem „Rechtsmittel" des § 839 Abs. III BGB. muß daher mit der durchaus herrschenden Meinung

cf. RGR. Komm. 8, Staudinger 7a, Planck 7 zu § 839 BGB., Reimer III Nr. 60, Delius S. 195 f. und die hier zitierten höchstrichterlichen Entscheidungen —

jeder Rechtsbehelf verstanden werden, den die Rechtsordnung den Beteiligten gibt, um auf dem Wege der gesetzlichen und behördlichen Ordnung die Beseitigung oder Berichtigung der nachteiligen Amtshandlung zu erreichen. Hierzu gehört auch die Dienstaufsichtsbeschwerde.

ebenso RGR. Komm., Staudinger und Planck a. a. O.; ferner OLG. Bamberg in BayZ. 1911, S. 399; OLG. Königsberg in Seuff. A. Bd. 75 Nr. 99, sowie RG. Warn. E. 1927, Nr. 31 —

die in Preußen im Falle einer Amtspflichtverletzung des Gerichtsvollzieher an den aufsichtführenden Amtsrichter (cf. § 32 der preußischen Gerichtsvollzieherordnung) und im Falle der eines Prozeß- oder Vollstreckungsrichters an den zuständigen Landgerichtspräsidenten zu richten ist. Bei Entscheidungen des Rechtspflegers darf der in § 576 Abs. I ZPO. gegebene Rechtsbehelf nicht übersehen werden.

Zu beachten ist aber stets, daß die Möglichkeit eines solchen „Rechtsmittels" allein dem Verletzten den Anspruch noch nicht nimmt; er muß vielmehr s c h u l d h a f t das Rechtsmittel nicht oder nicht richtig angewandt haben.

c) Endlich bedürfen die oben S. 22 allgemein umrissenen „Amtspflichten" der Vollstreckungsorgane noch einer näheren Untersuchung in der Richtung, wie weit sie diesen „einem Dritten gegenüber" (Art. 131 RV. und § 839 BGB.) obliegen. Hier ist e contrario vorzugehen: N i c h t gehören zu diesen Pflichten der Beamten einmal diejenigen, deren Beobachtung lediglich dem Schutze der vermögensrechtlichen Belange des Staates dienen soll, sodann die, die nur im Interesse der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung, insbesondere zum Zwecke einer reibungslosen Abwickelung des innerdienstlichen Verkehrs mit den über-, neben- und untergeordneten Behörden, erlassen sind. Die Befolgung dieser fiskalischen bezw. Ordnungs- und Aufsichtsvorschriften obliegt dem Vollstreckungsorgan keinem anderen gegenüber als dem Staate oder dessen übrigen Beamten und Behörden;

— cf. RGR. Komm. 3 und Staudinger 5a zu § 839, Delius S. 165 sowie RGZ. 78, 243 und die dort Zitierten —

nur diese, nicht aber irgendwelche Dritte, können daher aus der Verletzung der aus jenen Vorschriften sich ergebenden Pflichten ihre Konsequenzen (in vermögensrechtlicher Hinsicht oder auf dem Wege eines Disziplinarverfahrens) ziehen.

Solche Pflichten sind aber gerade im Zwangsvollstreckungsverfahren nicht sehr häufig. Hier ist es vielmehr regelmäßig so, daß Gesetzes- und Dienstvorschriften (wenigstens : auch) die Aufgabe haben, die Wahrnehmung der Interessen des Einzelnen sicher zu stellen. Das folgt schon aus den beiden Zwecken, die die Zwangsvollstreckung als Einrichtung des rechtsstaatlichen Systems überhaupt besitzt: Sie soll dem Recht des Gläubigers, notfalls unter Anwendung von Zwang, zur Verwirklichung verhelfen und ferner den Schuldner dadurch, daß diese Verwirklichung im Wege eines gesetzlich geregelten Verfahrens durch staatliche Organe herbeigeführt wird, vor ungerechtfertigten Eingriffen in seine Rechtssphäre schützen. Der Erreichung wenigstens eines dieser beiden (entweder dem Gläubiger oder dem Schuldner nützlichen) Zwecke sowie der obrigkeitlichen Regelung der sich aus der interessenhaften Gegen-

sätzlichkeit der beiden berührten Privatsphären ergebenden Konfliktsmöglichkeiten, somit dem Interesse der beiden Parteien oder einer von ihnen, dient denn auch so gut wie jede der einzelnen Vollstreckungsvorschriften. Die aus diesen sich ergebende Pflicht zu den entsprechenden Vollstreckungshandlungen obliegt dem Vollstreckungsorgan daher regelmäßig gegenüber zum mindesten einer der Parteien. Welche dies ist, muß jeweils daraus entnommen werden, zu wessen Schutz die Befolgung der fraglichen Amtpflicht angeordnet ist.

Aber nicht nur die unmittelbar an dem Vollstreckungsverfahren beteiligten beiden Parteien kommen als geschützte und daher ersatzberechtigte „Dritte" in Frage. Denn wie das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung

— cf. z. B. RGZ. 58, 298 f. und 72, 330 —

unter Billigung der Literatur

— cf. Planck 3a und Staudinger 5a zu § 839, sowie Delius S. 166, 168 —

mit Recht ausgeführt hat, obliegt dem Beamten die Pflicht, bei einem Geschäft alle Sorgfalt anzuwenden, nicht bloß gegenüber dem, auf dessen Antrag er das Geschäft vornimmt, sondern allen gegenüber, deren Interessen nach der besonderen eigenen Natur des Geschäftes durch dieses berührt werden. Solche Fälle werden gerade in der Zwangsvollstreckung nicht selten praktisch, insbesondere dann, wenn in den rechtlich geschützten Machtbereich einer Privatperson eingegriffen wird, die nicht Partei des Verfahrens ist. Aber nicht immer bildet ein solcher Eingriff eine Verletzung der Amtspflicht. Er ist dem Gerichtsvollzieher z. B. im Falle des § 809 ZPO. ausdrücklich gestattet; und auch insoweit darf, ja muß der Gerichtsvollzieher seine Maßnahmen auf Sachen Dritter ausdehnen, als sie sich im Gewahrsam des Schuldners befinden. Wenn die Vollstreckungsorgane aber diese und ähnliche ihnen gezogene Grenzen überschreiten — wenn z. B. der Gerichtsvollzieher bei einem Dritten ohne dessen Zustimmung pfändet —, so verletzen sie damit eine Amtspflicht, die ihnen gerade zum Schutze des (betroffenen) Dritten auferlegt ist, sodaß sie den Staat auch gerade diesem gegenüber ersatzpflichtig machen.

III.

Die besondere Haftung in den Fällen der Sachbehandlung.

Von den vielen Vollstreckungshandlungen, die nach dem bisher Ausgeführten Anlaß für eine Haftung des Staates werden können, bedarf eine Gruppe besonderer Hervorhebung und Untersuchung. Es sind dies all die Maßnahmen, die im Falle der Pfändung von Sachen in Bezug auf diese vorzunehmen sind

von dem Zeitpunkt ihrer Wegnahme ab bis zu dem ihrer oder des aus ihnen gewonnenen Erlöses Ablieferung.

Da die Pfändung von Sachen im vollen Umfang zum Aufgabenbereich des Gerichtsvollziehers gehört (cf. oben S. 19 Nr. 1), so kommt er auch allein als das zuständige Vollstreckungsorgan für die eben umschriebenen Maßnahmen in Frage. Solche werden nun praktisch:

a) Im Falle der Pfändung von Geld; hier schreibt § 815 ZPO. ausdrücklich vor, daß dies Geld „dem Gläubiger abzuliefern" ist. Von der Wegnahme bis zu dieser Ablieferung befindet es sich in den Händen des Gerichtsvollziehers.

b) Wenn er die Pfändung von Sachen dadurch bewirkt, daß er sie nach § 808 Abs. I ZPO. „in Besitz nimmt". Nach den Regeln des Verwertungsverfahrens (§§ 814 ff. ZPO.) bleiben sie in diesem Besitz, bis der Gerichtsvollzieher an ihrer Stelle die „bare Zahlung", also die Geldstücke und -scheine, den „Erlös", erhält (cf. § 817 Abs. II, auch Abs. IV ZPO.). Dieser tritt an die Stelle der Sachen, also im Augenblick ihrer Weggabe in den „Besitz" des Gerichtsvollziehers, in dem er verbleibt bis zu seiner Ablieferung.

c) Wenn der Schuldner bestimmte bewegliche Sachen herausgegeben hat, so gehen auch diese auf dem Wege vom Schuldner zum Gläubiger durch die Hand des Gerichtsvollziehers: er hat sie nach § 883 Abs. I ZPO. jenem „wegzunehmen" und diesem zu „übergeben".

d) Auch bei der zwangsweisen Überführung von unbeweglichen Sachen oder bewohnten Schiffen „aus dem Besitz" des Schuldners „in den Besitz" des Gläubigers (§ 885 Abs. I ZPO.) kann ein Zwischenstadium eintreten, in dem sich das Objekt nicht mehr bei der einen und noch nicht bei der anderen Partei, vielmehr im „Besitz" des die Überführung bewirkenden Gerichtsvollziehers befindet.

e) Ähnlich verhält es sich endlich, wenn der Gerichtsvollzieher von den zu räumenden Grundstücken oder Schiffen bewegliche Sachen, welche nicht Gegenstand der Zwangsvollstreckung sind, „weggeschafft", sie aber noch nicht „dem Schuldner . . . . übergeben oder zur Verfügung gestellt" hat (§ 885 Abs. II ZPO.).

1. Die Verwahrungspflicht.

In all diesen Fällen sind die fraglichen Gegenstände während der bezeichneten Zeitabschnitte außerhalb des Machtbe-

reiches sowohl des Schuldners als auch des Gläubigers; sie befinden sich in der Hand des Gerichtsvollziehers. Dieser Zustand ist seiner Natur nach nur ein vorübergehender, da der Gerichtsvollzieher die Sachen an eine der Parteien „abzuliefern", zu „übergeben" oder sie ihr „zur Verfügung zu stellen" hat. Solange dies aber noch nicht geschehen ist, sind sie weder der einen noch der anderen Partei, sondern allein ihm, dem Gerichtsvollzieher, zugänglich. Diese ausschließliche Einwirkungsmöglichkeit hat im Zusammenhang mit der demnächst durchzuführenden Ablieferung eine bedeutsame Notwendigkeit im Gefolge, nämlich die der Erhaltung und Verwahrung der Sachen.

Diese Notwendigkeit ist einmal rein tatsächlicher Art: eine Sache, die „abzuliefern" ist, muß erhalten werden. Diese praktische Notwendigkeit verdichtet sich sodann aber gleichzeitig zu einer rechtlichen Pflicht:

Diese P f l i c h t zur Erhaltung und Verwahrung kann vom Standpunkt eines den Lebensverhältnissen stark interessenhaft eingestellt gegenüberstehenden Beurteilers vielleicht schon dem A n l a ß zu jener Erhaltung und Verwahrung entnommen werden. Ein solcher Anlaß ist hier, wie eben aufgezeigt, stets gegeben und zwar als Folge der durchgeführten Zwangsvollstreckungsmaßnahmen und der hierdurch (vorläufig) den Parteien genommenen und allein dem Gerichtsvollzieher gegebenen Stellung eines Inhabers der tatsächlichen Gewalt über die Sachen. Er, der Gerichtsvollzieher, hat diesen Zustand, der den beteiligten Privatpersonen Schaden bringen kann, durch die voraufgegangenen Vollstreckungsmaßnahmen geschaffen. Wenn diese selbst auch völlig erlaubt, ja geboten waren, so brachten sie dennoch die Rechtspflicht zur Entstehung, alle nach den Umständen des Falles gebotenen Vorsichtsmaßnahmen — und zu diesen gehört insbesondere die einer ordnungsmäßigen Verwahrung — zu treffen.

— cf. Delius S. 174 vor 4 und Reimer II S. 63 f. —

Aber auch abgesehen von dieser allgemeinen Überlegung folgt jene Erhaltungs- und Verwahrungspflicht aus dieser rechtslogischen Erwägung: In allen zur Erörterung stehenden Fällen besteht eine H e r a u s g a b e p f l i c h t. Diese ist in verschiedenen Wendungen der ZPO.

— § 815 Abs. I: „abzuliefern",
§ 817 Abs. II: „Ablieferung",
§ 817 Abs. IV: „zu seiner Befriedigung zu verwenden",
§ 883 Abs. I: „zu übergeben",
§ 885 Abs. I: „in den Besitz einzuweisen", und
§ 885 Abs. II: „werden . . . . übergeben oder zur Verfügung gestellt". —

ausdrücklich hervorgehoben worden. Muß aber hier stets eine Herausgabepflicht angenommen werden, so kann eine Pflicht

zur Erhaltung und Verwahrung nicht fehlen. Denn diese bildet für jene eine notwendige Ergänzung, und ohne die Durchführung dieser ist die Erfüllung jener undenkbar. Für die Erhaltung liegt dies auf der Hand: Zum Inhalt jeder Herausgabepflicht gehört die Erhaltungspflicht bis zum Zeitpunkt durchgeführter Herausgabe; und solange die Herausgabepflicht noch nicht endgültig gegenstandslos geworden oder erfüllt, also erloschen ist, besteht auch die Erhaltungpflicht. Für die Erhaltung ist aber nur dann gesorgt, wenn für eine ordnungsmäßige Verwahrung Vorsorge getroffen ist. Gehört also die Verwahrung notwendig zum Inhalt der Erhaltung, so ist auch die Verwahrungspflicht untrennbar von der Erhaltungspflicht. Da diese aber als Folge der — wie dargelegt — immer gegebenen Herausgabepflicht nie fehlt, muß logischerweise auch die Verwahrungspflicht stets bejaht werden.

Das Gesetz hat diese Verwahrungspflicht denn auch einmal ausdrücklich ausgesprochen, und zwar für den oben zu e) dargestellten Fall des § 885 Abs. II ZPO. in Abs. III daselbst, der bestimmt, daß der Gerichtsvollzieher die Sachen „in Verwahrung zu bringen" hat.

Diese Erhaltungs- und Verwahrungspflicht ist — wie die Herausgabepflicht — einmal eine Amtspflicht des Gerichtsvollziehers; als solche hat sie für den soeben erwähnten Fall in der dort mitgeteilten Gesetzesstelle und für die anderen zur Untersuchung gestellten Zwangvollstreckungssituationen meist in der preußischen Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher

— cf. § 12, Ziff. 1: „Der Gerichtsvollzieher hat alle vermöge seines Dienstes in seinen Besitz kommenden fremden Gelder, Wertpapiere und Kostbarkeiten getrennt von seinen eigenen Geldern oder Wertgegenständen unter sicherem Verschluß aufzubewahren"; — sowie § 75, Ziff. 1: „Der Gerichtsvollzieher hat gepfändetes oder ihm gezahltes Geld . . . . . unverzüglich . . . an den Gläubiger abzuliefern oder . . . . zu hinterlegen. Gepfändete Kostbarkeiten und Wertpapiere, ingleichen Geld bis zur Auszahlung oder Hinterlegung, sind von dem Gerichtsvollzieher gemäß § 12 gesondert zu verwahren." — Ziff. 2: „Bei anderen Pfandstücken, die nicht im Gewahrsam des Schuldners belassen werden, ist der Gerichtsvollzieher verpflichtet, für die sichere Unterbringung zu sorgen und die zu Erhaltung erforderlichen Vorkehrungen zu treffen." —

unzweideutig Anerkennung gefunden. Stets aber ergibt sie sich aus den zwischen ihr und der Herausgabepflicht vorstehend aufgezeigten Zusammenhängen.

Wie jede andere Amtspflicht, so kann auch die Erhaltungs- und Verwahrungspflicht im Falle ihrer Verletzung nach den zu II dargestellten Grundsätzen

— daß sie insbesondere auch „einem Dritten (und nicht nur der Allgemeinheit) gegenüber" obliegt, kann nicht zweifelhaft sein —

zu einer Haftung des Staates führen.

— cf. z. B. die Entscheidung des RG.s in Seuff. A. Bd. 79 S. 342, — wo

aber im Gegensatz zu der grundsätzlichen Einstellung des Reichsgerichts (cf. oben S. 13) noch das Pr. St. H. Ges. (und nicht Art. 131 RV.) als sedes materiae zitiert ist. —

Insoweit kommt ihr keine größere Bedeutung als allen übrigen Amtspflichten zu.

Besonderes Interesse gebührt ihr sodann m. E. aber deswegen, weil sie eine Haftung des Staates noch von einem ganz anderen Gesichtspunkt aus zu begründen vermag. Dieser läßt sich auf dem folgenden Wege gewinnen:

2. Vollstreckungsverhältnis, Verwahrungsverhältnis und öffentlich-rechtliche Verwahrungspflicht des Staates.

Dadurch, daß ein Gläubiger mit seinem an den Gerichtsvollzieher gerichteten „Auftrag zur Zwangsvollstreckung" (§ 753 ZPO.) die staatliche Vollstreckungsmacht in Anspruch nimmt, entwickeln sich rechtlich geregelte, rechtlich erhebliche und von der Rechtsordnung geschützte Beziehungen:

Maßgebend sind für sie insbesondere die Vorschriften der Vollstreckungsgesetze. In diesen tritt zugleich ihre große rechtliche Bedeutung an verschiedenen Stellen

— cf. z. B.:

§ 754 ZPO.: „In dem . . . . . Auftrag zur Zwangsvollstreckung . . . liegt die Beauftragung des Gerichtsvollziehers, die Zahlung oder sonstige Leistungen in Empfang zu nehmen, über das Empfangene wirksam zu quittieren und . . . . . .";

§§ 755 ff. in Beziehung auf den Schuldner und auf Dritte;

§§ 803 f. (Pfändungspfandrecht); auch

§ 815 Abs. III: „Die Wegnahme des Geldes durch den Gerichtsvollzieher gilt als Zahlung von seiten des Schuldners . . . ." und § 819 mit der entsprechenden Regelung für die Empfangnahme des Erlöses. —

klar in die Erscheinung. Auch findet sich dort

— cf. z. B. §§ 766 bis 771, 793 ZPO. —

eine rechtlich und verfahrensmäßig geordnete Regelung des Schutzes der durch die Betätigung der Vollstreckungsmacht berührten Interessen.

Bei Begründung dieser Rechtsbeziehungen tritt der Gerichtsvollzieher den Parteien nicht als eine Privatperson gegenüber. Noch zu Anfang dieses Jahrhunderts vertrat die Rechtslehre weitaus überwiegend

— cf. die Zusammenstellung bei Falkmann S. 285 Anm. 8 und ferner Salman S. 21 f., Stein II S. 110 ff., Schefold S. 474 f. —

den Standpunkt, daß durch die „Erteilung des Auftrags zur Zwangsvollstreckung" (§ 753 ZPO.) zwischen dem Gläubiger und dem Gerichtsvollzieher ein bürgerlich-rechtliches Vertragsverhältnis

und zwar unter der Herrschaft des gemeinen Rechts: ein „Mandat", seit Inkrafttreten des BGB.: ein auf eine Geschäftsbesorgung gerichteter Dienstvertrag (§ 675 BGB.) —

begründet werde. Auch das Reichsgericht bekannte sich damals, seit einer Entscheidung der vereinigten Zivilsenate (Bd. 16, S. 396 ff.), zu dieser Ansicht in ständiger Rechtsprechung.

— cf. RGZ. 17, 332; 18, 390 f.; 20, 389; 56, 90 f. —

Diese Stellungnahme gab das höchste Gericht aber in einer weiteren Plenarentscheidung vom 2. Juni 1913 (RGZ. 82, 85 ff.) auf. Hier, und seitdem ständig, schloß es sich der sogenannten Amtstheorie an, indem es aussprach, daß der Gerichtsvollzieher dem Gläubiger lediglich nach den Grundsätzen des öffentlichen Rechts hafte und zwar eben deswegen, weil er ihm — jedenfalls bei Ausübung der Zwangsvollstreckung — nicht als Privatperson, sondern lediglich als Beamter gegenübertrete.

Nur diese Auffassung kann richtig sein.

— Sie ist auch heute durchweg anerkannt; cf. Stein-Jonas V 2 vor und v. Seuff.-Walsmann 4 zu § 166 ZPO.; ferner Kleinfeller § 22 Anm. 3. —

Es geht nicht an, die Beziehungen zwischen Gläubiger und Gerichtsvollzieher loszulösen von dem Gegenstand, den sie betreffen, nämlich der staatlichen Zwangsvollstreckungsgewalt. Wie diese und alle ihre Äußerungen (cf. oben I 2), so müssen auch die bei Gelegenheit derselben angeknüpften Beziehungen dem Gebiete des öffentlichen Rechts eingeordnet werden. In den Personen des Gläubigers und des Gerichtsvollziehers treten sich daher nicht zwei Privatpersonen auf einer und derselben Ebene gegenüber. Wohl soll in der rein privatrechtlichen Sphäre, der die Beziehungen zwischen Gläubiger und Schuldner angehören, eine ebenfalls privatrechtliche Wirkung

— meist die Erfüllung einer Verbindlichkeit —

ausgelöst werden. Zu diesem Zweck muß aber gerade aus einer anderen, nämlich der öffentlich-rechtlichen Sphäre eine über den Parteien stehende Macht, nämlich die hoheitliche Macht der staatlichen Vollstreckungsgewalt, auf den (in § 753 ZPO. mit „Auftrag" bezeichneten) Anruf des Gläubigers hin in die Erscheinung und in Tätigkeit treten. Das tut sie durch ihre nach dem Gesetz zuständige Stelle, den Gerichtsvollzieher.

Dieser ist also hier nichts anderes als ein Organ des Staates auf dem Gebiete des Zwangsvollstreckung. In ihm verkörpert sich, um mit Groh S. 170 zu sprechen, „der Staat in einer bestimmten Zuständigkeit", er ist eben insoweit „der Staat selbst".

Diese Erkenntnis führt zu der Folgerung, daß auch bei den durch die Erteilung des Vollstreckungsauftrages begründeten Rechtsbeziehungen (cf. oben S. 32) auf der einen Seite der Staat steht, und zwar derjenige, der den Gerichtsvollzieher zu seinem Beamten bestellt hat (ebenso Kleinfeller § 143 I 1).

— Ob auch der Gerichtsvollzieher selbst, hängt wesentlich davon ab, ob und inwieweit man einem Organ neben dem Staat selbständige öffentlich-rechtliche Rechtssubjektivität zukommen läßt (cf. hier-

zu Goldschmidt S. 240 und die in den Anmerkungen daselbst Genannten). Diese Frage interessiert hier aber nicht, da ja nur die Haftung des Staates zur Untersuchung steht. —

Diese Auffassung erweist sich schon deswegen als gerechtfertigt, weil es ja eben die staatliche Zwangsgewalt ist, deren Betätigung der Gläubiger durch seinen „Auftrag" (§ 753 ZPO.) erbittet. Jener Auffassung allein entspricht es auch, wenn bei der Behandlung des „Vollstreckungsrechtsschutzanspruchs" in der Literatur

— cf. Rosenberg II § 176, I; Stein II S. 8; Hellwig S. 145; Stein-Jonas II vor § 704 und die dort Anm. 21 Genannten —

von den meisten ausdrücklich darauf hingewiesen wird, daß als passiv Beteiligter, als Verpflichteter, der Staat anzusehen ist.

Ihm gegenüber steht bei jenen Beziehungen einmal zweifellos der Gläubiger; zwischen diesen beiden Rechtssubjekten sind sie begründet worden mit der Erteilung des Vollstreckungsauftrags. Aber auch der Schuldner ist nicht minder als Beziehungspartner des Staates anzusehen. Er erhält diese Position spätestens dadurch, daß er von der staatlichen Vollstreckungsmacht berührt und sein Vermögen mit Beschlag belegt wird.

Die Beziehungen nun zwischen dem Staat und den Parteien sind, wie oben S. 32 hervorgehoben, rechtlich bedeutsam, vom Rechte bestimmt und von diesem auch geschützt. Damit aber weisen sie alle die Merkmale auf, die herkömmlicherweise

— cf. Enneccerus § 64 I, Friedrichs III S. 259 f. und die Anm. 2 daselbst Genannten —

einem Rechtsverhältnis beigelegt werden. Ich stehe daher auch nicht an, sie als ein solches zu bezeichnen.

Dieser Auffassung könnte entgegengehalten werden, daß die fraglichen Rechtsbeziehungen mit einem typisch hoheitlichen Inhalt, also auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts, entstanden sind. Ein solcher Einwurf wäre jedoch nicht stichhaltig. Er fußt auf der Ansicht, daß der Begriff „Rechtsverhältnis" nur dem Privatrecht bekannt sei. Gerade das trifft aber nicht zu. Vielmehr muß von der heute allgemein anerkannten Auffassung ausgegangen werden, daß nicht wenige, zuerst im bürgerlichen Recht bewußt gewordene Rechtseinrichtungen auch im öffentlichen Recht vorkommen.

Insbesondere Friedrichs hat sich in einer Reihe von Schriften

— cf. die Zusammenstellung bei Schantz S. 2 Anm. 3 —

um eine Klarstellung der Gemeinsamkeiten der beiden Rechtsgebiete verdient gemacht und die gewonnenen Erkenntnisse zu einem „allgemeinen Teil des Rechts" zusammengefaßt. Mit diesem Bemühen hat er auf dem weiten Felde der Berührung von öffentlichem und privatem Recht System und Begriffsbildung

fruchtbar beeinflußt. Die vielen Einzelfragen dieses von jeher hart umkämpften Gebietes vermochte er allerdings dadurch, daß er sich ihnen auf einem neuen Felde gegenüberstellte, dem Streit der Meinungen nicht zu entziehen. Und bei aller Hochschätzung der Arbeiten Friedrichs, die in erfreulichem Maße die weit verzweigte Materie ordnen, dürfte doch methodologisch für die Untersuchungen, die sich in Zukunft der Durchforschung dieses Grenzgebietes unter näherem Eingehen auf die vielen Einzelfragen widmen, dies zu bedenken sein: In einer großartigen Entwicklung von Jahrhunderten und Jahrtausenden hat sich unser Privatrecht aus römischen und einheimischen Quellen seine Rechtsinstitute gebildet und entwickelt. Und heute, wo ein immer umfangreicher werdender Kreis von Lebensverhältnissen der Beurteilung durch das öffentliche Recht unterstellt wird,

— cf. z. B. die Entwicklung der Rechtsprechung zu den unten unter III 3 zusammengestellten Verwahrungsverhältnissen, insbesondere III 3 a. E. —

gilt es, hierfür, unter Verwendung der von der Wissenschaft insbesondere in den letzten Jahrzehnten herausgearbeiteten allgemeinen Lehren des öffentlichen Rechts, im einzelnen die Maßstäbe und Richtlinien, die im Privatrecht meist nicht mehr als alltägliches Handwerkszeug des Juristen bilden, — wenn nicht erst zu finden, so doch meist — zu verbessern und noch klarer herauszustellen. Da ist es freilich verständlich und richtig, wenn der Schritt von dem noch weniger kultivierten Lande hinübergelenkt wird in das reicher entwickelte Nachbargelände, um zu erkunden, ob sich dort in Gebrauch befindliche Geräte auch hier verwerten lassen. Bei solchen Erkundungsgängen sollte aber m. E. nicht das ursprüngliche Ziel aus dem Auge gelassen werden: Es gilt zunächst, den engeren Rahmen, den das öffentliche Recht bietet, auszufüllen, nicht aber den weiteren der gesamten Rechtsordnung. Ich halte es methodisch für richtiger, klar herauszustellen, daß es bei den in Frage stehenden Untersuchungen inhaltlich zunächst darauf ankommt, das Gebiet des öffentlichen Rechts, namentlich in seinen neuen Anwendungsbereichen, zu bearbeiten und auszugestalten. Mehr erreichen denn auch die Untersuchungen über den „allgemeinen Teil der Rechtsordnung" meist nicht: sie erweitern und vertiefen die Regeln des öffentlichen Rechts, nicht aber die der übrigen Teile der Rechtsordnung, namentlich nicht die des Privatrechts. Wenn alsdann die so gewonnenen Erkenntnisse des öffentlichen Rechts mit ihren privatrechtlichen Erkenntnisbehelfen zu einem „allgemeinen Teil des Rechts" zusammengefaßt werden, so kann mit einer in dieser Richtung von vornherein gefaßten Absicht das inhaltliche Ziel, die Erkenntnis des öf-

fentlichen Rechts, eher verwischt als seiner sicheren Erreichung gedient werden. —

Zu den auch dem öffentlichen Recht eigenen Begriffen, die ihre Ausbildung im Privatrecht gefunden haben, gehört nach der heute durchaus herrschenden Rechtsauffassung

— cf. die Zusammenstellung bei Friedrichs III S. 257 Anm. 4, ferner Jellinek I (insbesondere S. 81—93), und neuestens die wertvolle Monographie von Schantz —

der des „subjektiven Rechts". Der Streit über seinen Inhalt (cf. die soeben Zitierten) hat hier dahingestellt zu bleiben. Denn schon bei Anerkennung eines subjektiven öffentlichen Rechts überhaupt kann für die öffentliche Rechtsordnung das in diesem Zusammenhang (cf. ob. S.34) allein interessierende Institut des „Rechtsverhältnisses" nicht in Abrede gestellt werden; ist es doch seine logische Voraussetzung: „aus den Rechtsverhältnissen entspringen die subjektiven Rechte" (Jellinek I S. 42). Hierüber herrscht daher auch allgemein Einverständnis.

— cf. Friedrichs III S. 260 bei Anm. 5 und die dort Genannten, auch Jellinek I S. 41 f. —

Sein Gegenstand ist bei den zu Anfang dieses Abschnitts aufgezeigten Beziehungen zwischen dem Staat und den Parteien

— nicht diesen Beziehungen, sondern nur dem Kampfverhältnis des Klägers zum Beklagten (als einer nicht auf die Entstehung subjektiver Rechte gerichteten prozessualen „Rechtslage") spricht Goldschmidt I S. 140 ff. die Eigenschaft eines „Rechtsverhältnisses" ab (cf. a. a. O. S. 142 unten) —

die Betätigung der staatlichen Vollstreckungsmacht, weshalb es als „Vollstreckungsrechtsverhältnis"

— in Anlehnung an das „Prozeßrechtsverhältnis"; cf. zu diesem die Literaturangabe bei Kleinfeller § 12 Anm. 1; ferner Degenkolb a. a. O., insbes. S. 409, und Sintenis S. 372 bis 377 —

seine beste konkretisierte Bezeichnung finden dürfte

— Kleinfeller S. 590 nennt es „Vollstreckungsverhältnis" —

und, gleich seinem Gegenstand, als rein öffentlich-rechtlicher Natur zu qualifizieren ist.

Ob seine Begründung in Ausübung des oben S. 34 erwähnten „Vollstreckungsrechtsschutzanspruchs" erfolgte, ist hier ohne Bedeutung, da ein Rechtsverhältnis auch ohne einen hierauf gerichteten Anspruch zur Entstehung gelangen kann. Die mit dem „Vollstreckungsrechtsschutzanspruch" zusammenhängenden Fragen,

— cf. zu ihnen die bei Stein-Jonas Anm. 21 vor § 704 angegebene Literatur —

insbesondere die, ob er überhaupt anzuerkennen und ob er als Ausfluß eines allgemeinen „Rechtsschutzanspruchs"

— zu diesem cf. v. Seuffert-Walsmann Anm. 1 zu § 253 sowie die ausführliche Darstellung Groh's —

anzusehen ist (so Stein II S. 8), bedürfen daher hier keines näheren Eingehens.

Gleich jedem andern Rechtsverhältnis (cf. Enneccerus § 64 I) ist es nun auch dem Vollstreckungsrechtsverhältnis wesenhaft eigen, Quelle und Ausgangspunkt weiterer Rechtsbeziehungen und insbesondere einzelner Rechte und Pflichten zu sein: Es muß nicht minder als die privaten Schuldverhältnisse des BGB. als „zur Erzeugung von Einzelrechten geeigneter Organismus" (Planck Vorbem. I 1 a) angesehen werden. Aus ihm als ihrer Wurzel und Grundlage können sich daher auch für den Staat als das auf der einen Seite desselben stehende Rechtssubjekt Rechte und Pflichten entwickeln. Denn hierin besteht kein Unterschied eines öffentlich-rechtlichen gegenüber jedem anderen Rechtsverhältnis: Jedes der an ihm beteiligten Subjekte kann Rechts- wie auch Pflichtträger sein.

Das scheint bezüglich des Staates auf den ersten Blick nicht bedenkenfrei: Fußt doch, rein juristisch gesprochen, jedes Recht und jede Pflicht unserer Rechtsordnung auf dem von ihm erlassenen Gesetz; und wie kann, so möchte man vielleicht fragen, diese Quelle von Recht und Pflicht zugleich ihr Träger sein? Solchem Einwand dürfte jedoch so zu begegnen sein:

Zu den wesentlichen Aufgaben jeder rechtsstaatlichen Rechtsordnung gehört nicht nur die Bestimmung der Rechte und Pflichten unter den einzelnen Staatsbürgern, sondern auch eine scharfe Grenzziehung zwischen Staat und Individuum. Diese Grenzziehung kann im Rahmen der Rechtsordnung nur der Staat, in Ausübung seiner Macht zur Gesetzgebung, vornehmen. Hierbei vermag er, nicht minder als jede andere Persönlichkeit, auch sich selbst der für richtig befundenen Ordnung und den aus dieser sich ergebenden Konsequenzen zu unterwerfen, dadurch nämlich, daß er sich mit Imperativen an seine eigene Rechtssubjektivität wendet (cf. Goldschmidt I S. 237 ff.); in solchem Falle „setzt sich der Staat als rechtlich beschränkte Persönlichkeit" (Jellinek I S. 194), indem er entweder nur eine „staatsfreie, d. h. seiner Herrschaft prinzipiell entzogene Sphäre des Individuums anerkennt" oder aber darüber hinaus sogar „sich selbst durch seine Rechtsordnung verpflichtet"

-- cf. zu dieser „Selbstverpflichtung des Staates" auch Kelsen S. 169 f. und die dort Zitierten: „Der Staat kann seinen e i g e n e n Willen unbeschadet seiner Selbständigkeit gelten lassen; um verpflichtet zu sein, muß er sich selbst verpflichten". —

und damit „dem einzelnen eine rechtliche Forderung auf ein dare, facere, praestare" (a. a. O. S. 85) ausdrücklich zuspricht. Hat er das getan, so nimmt er in dem alles Gesetz in weitem Bogen überspannenden „System des Rechts" (Manigk S. 1333) eine ganz bestimmte (passive bezw. verpflichtende) Stellung ein. Diese von ihm selbst in der Rechtsordnung gewählte Position darf bei der Beurteilung seines Verhältnisses zum Indivi-

duum dann nicht übergangen werden. Das würde der „Rechtmäßigkeit“ und der „Rechtssystemgemäßheit“, diesen wesentlichen Attributen des Rechtsstaats (cf. Manigk a. a. O.), gröblich zuwiderlaufen. Vielmehr verlangt gerade das Wesen des Rechtsstaates

— wenn dieses sich darin auch bei weitem nicht erschöpft (cf. Manigk S. 1331) —

wie auch die logische Konsequenz, daß der Staat

— obwohl er auch im Falle seiner gesetzlich erfolgten und rechtlich erheblich gewordenen Selbstverpflichtung noch seine hoheitliche Macht und damit die Rechtsetzungsbefugnis inne hat (kraft deren er, in den natürlichen Grenzen des ihm von der sittlichen Weltordnung zugewiesenen Aufgabenbereichs, die Möglichkeit besitzt, zu bestimmen, was Recht und was Pflicht sein soll), obwohl er also in diesem Sinn nach wie vor über dem Gesetze steht, —

als an die von ihm selbst ins Dasein gerufene gesetzliche Ordnung gebunden

— diese Bindung der Organe der vollziehenden Gewalt an die Akte der Organe der gesetzgebenden Gewalt folgt auch schon aus der Lehre von der Gewaltenteilung —

und ihr unterworfen

— nur eine solche Rechts-, nicht aber irgendeine Personensubjektion kommt für den Staat, wie für jedes Rechtssubjekt, überhaupt in Frage; cf. Manigk a. a. O. —

behandelt werden muß,

— jedenfalls solange, als er sie nicht geändert hat, —

und zwar zum mindesten in all den Fällen, in denen ein solcher Wille eigener Gebundenheit aus der bestehenden staatlichen Rechtsordnung zu entnehmen ist. Ausdrückliche Bestimmungen in dieser Richtung finden sich insbesondere im bürgerlichen Recht (cf. z. B. § 89 BGB.). Jener Wille tritt aber in der Rechtsordnung auch auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts, z. B. in den Art. 131 Abs. I, 153 Abs. II RV., wiederholt unzweideutig in die Erscheinung: Der Staat hat hier, wo er als Hoheitsperson im Überordnungsverhältnis auftritt, nicht minder die Macht, sich durch Akte der gesetzgebenden Gewalt Rechte und Pflichten gegenüber dem einzelnen beizulegen, die dann von den Organen der vollziehenden Gewalt zu respektieren sind.

Das Vollstreckungsrechtsverhältnis nun, in dem somit auch der Staat Träger von Pflichten ist, fand in den oben III vor 1. zur Untersuchung gestellten Fällen eine besondere Auswirkung: Es führte in seiner tatsächlichen Entwicklung und Ausgestaltung, als Lebensverhältnis, zur Inverwahrungnahme von Gegenständen durch den Gerichtsvollzieher, es konkretisierte sich, so möchte ich sagen, zu einem Verwahrungsverhältnis.

Dem Verwahrungsverhältnis müssen, als einer Auswirkung und Unterart des Vollstreckungsrechtsverhältnisses dessen bezeichnende Eigenheiten beigelegt werden. Es kann daher auf

dem ihm im Rahmen des Vollstreckungsrechtsverhältnisses einzuräumenden Wirkungsfelde nicht minder zur Quelle von Rechten und Pflichten werden und damit den Charakter eines Schuldverhältnisses annehmen; und auch als seine Parteien kommen keine anderen in Frage als die des allgemeinen Prozeßrechtsverhältnisses, insbesondere also auf der einen Seite der Staat als das Gegenüber der beteiligten Privatpersonen.

Als primärer und wichtigster Ausfluß dieses Verwahrungsverhältnisses ist die oben vor 2 (S. 30-32) behandelte Verwahrungspflicht festzustellen. Sie trifft den nach dem Vorstehenden an dem Schuldverhältnis passiv Beteiligten: den S t a a t.

Dies Ergebnis bildet keinen Gegensatz zu dem oben III 1 a. E. (S. 31/32) gewonnenen, daß eine Amtspflicht gleichen Inhalts dem Gerichtsvollzieher obliege. Beide Ergebnisse stehen vielmehr durchaus im Einklang miteinander: die Erfüllung der Verwahrungspflicht, die dem Staat aus dem Schuldverhältnis erwächst, ist zugleich dem auf dem in Frage stehenden Tätigkeitsgebiet zuständigen Staatsorgan, dem Gerichtsvollzieher, als eine amtliche Obliegenheit zur Aufgabe gemacht; — überdies ergänzen sie sich sogar gegnseitig notwendig. Denn der Staat ist als juristische Person zu unmittelbar eigenem Handeln, zu einem Handeln ohne die Hilfe einer natürlichen Person, nicht in der Lage; nur diese kann, für ihn, einen Willensentschluß fassen und durch ein Tun oder Unterlassen eine Handlung, als die seine, vornehmen. Sie allein vermag somit auf den Plan zu treten, wenn es, wie hier, darum geht, Verpflichtungen des Staates zu erfüllen. In diesen Fällen liegt daher in dem Umstand, daß der Staat sich des Tätigwerdens von natürlichen Personen dadurch versichert, daß er ihnen eine entsprechende Amtspflicht auferlegt, eine aus dem Wesen des Staates sich ergebende Ergänzung jener Verpflichtung und zugleich eine Bestätigung derselben.

Die somit (auch) den Staat treffende Verwahrungspflicht kann nur als eine solche des öffentlichen Rechts angesehen werden. Das folgt einmal schon daraus, daß sie aus einem Rechtsverhältnis, dem Vollstreckungsrechtsverhältnis, erwachsen ist, auf dessen rein öffentlich-rechtliche Natur bereits oben S. 36 hingewiesen wurde. Denn es geht nicht an, im Rahmen eines einheitlichen öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisses, wie es das des Gläubigers zu dem um die Vollstreckung eines Anspruchs angegangenen Staat ist, gerade bezüglich des Gegenstandes, zu dessen Verschaffung die öffentliche Macht angerufen und tätig geworden ist, gegen diese einen Anspruch aus einer wesentlich anderen - der privaten - Rechtsordnung herzuleiten. Steht doch in der Pflicht zur gesetzmäßigen Behandlung des beigetriebenen Geldes und der anderen Vollstreckungsgegen-

stände die letzte Auswirkung des schon oben erwähnten Vollstreckungsanspruchs in Frage; und wie dessen öffentlich-rechtliche Natur — im Hinblick auf seinen Gegenstand, die Betätigung der öffentlichen Vollstreckungsmacht, — allgemein anerkannt ist (cf. die oben S. 34 Genannten), so muß sie auch für seine eben bezeichnete, für den Gläubiger wichtigste Auswirkung angenommen werden.

Sodann ist dies zu bedenken:

Die Verwahrung als solche fällt in den Rahmen der der Durchführung der Zwangsvollstreckung dienenden Maßnahmen, also der Zwangvollstreckungshandlungen. Denn

— für den oben III vor 1 zu c hervorgehobenen Fall gilt das Folgende entsprechend! —

das Vollstreckungsverfahren findet nicht schon dann sein Ende, wenn der Gerichtsvollzieher die jeweils in Frage kommenden Gegenstände in Empfang nimmt, vielmehr grundsätzlich erst mit ihrer oder ihres Erlöses Ablieferung an den Gläubiger. Das ist jetzt so gut wie unbestritten

— cf. Rosenberg § 192 II 2, RGZ. 56, 91 sowie Stein-Jonas Anm. 140 vor § 704 und die dort angeführte Literatur —

und ergibt sich insbesondere aus der Erwägung, daß das Ziel der Vollstreckung, die Befriedigung des Gläubigers (cf. Hellwig S. 257),

— wenngleich der Gerichtsvollzieher auch zur Empfangnahme des Erlöses befugt ist (cf. § 754 ZPO.), und diese zu gunsten des Schuldners als Zahlung gilt (§ 819 a. a. O.), —

doch nicht eher erreicht ist, als bis der Gerichtsvollzieher den Gläubiger durch Aushändigung des Erlöses bezw. der anderen Gegenstände des Vollstreckungsverfahrens in die Lage versetzt hat, über die ihm zustehenden Vermögenswerte ohne jede Behinderung zu verfügen.

Gehört somit auch die Behandlung der in die Hand des Gerichtsvollziehers gelangten Sachen bis zu ihrer Ablieferung noch zur Zwangsvollstreckung, so muß jene, als Teil dieser, wie jede andere Vollstreckungshandlung,

— cf. oben I 2, unter Zurückweisung der dort behandelten, auch hier einschlägigen Einwendungen, —

rein hoheitlich, also öffentlich-rechtlich gewertet werden.

Hat diese Qualifikation aber jener Sachbehandlung als solcher und damit ihrer wichtigsten Konkretisierung, der Verwahrung, zuteil zu werden, so legt diese Feststellung, gleich der oben S. 39/40 getroffenen, die Folgerung unumgehbar nahe, auch die Verpflichtung des Staates zu jener Maßnahme als dem öffentlichen Recht angehörend zu betrachten. Und in der Tat läßt sich für eine bürgerlich-rechtliche Auffassung jener Verbindlichkeit auch nicht mehr anführen als die Tatsache, daß ihr unmittelbarer Gegenstand, der Geldbetrag und die heraus-

zugebenden Sachen, vermögensrechtlicher Art ist, und daß ihre Erfüllung privatrechtliche Wirkungen

—: Verschaffung des unmittelbaren Besitzes, evtl. — das hängt in dem oben III vor 1 zu b) herausgestellten, sich auf den Versteigerungserlös beziehenden Fall davon ab, ob man dem Gläubiger von dem Moment der Empfangnahme des Erlöses durch den Gerichtsvollzieher ab (in Übereinstimmung mit der von Hellwig S. 327, Jäger § 30 Anm. 57 u. a. vertretenen Auffassung) bereits ein Recht a m Erlös oder (im Anschluß an Stein II S. 77 f., Stein-Jonas Anm. 1 zu § 819 und die dort Genannten) nur ein Recht a u f den Erlös einräumt, — auch Eigentumsübergang —

auslöst. Diese Umstände aber weisen nicht in eine neue Richtung. Ihnen ist in diesem Zusammenhang ebensowenig Bedeutung beizumessen wie den oben I 2 als haltlos erwiesenen Einwendungen gegen die öffentlich-rechtliche Natur der einzelnen Vollstreckungshandlungen: Sie enthalten, allein, niemals ein sicheres Zeichen für den privatrechtlichen Charakter von Recht und Pflicht, sind doch Geld und andere Vermögenswerte auch Gegenstand verschiedener typisch öffentlich-rechtlicher Ansprüche und Verpflichtungen,

— so der des Staates auf Steuerzahlung (cf. RGZ. 116, 370) bezw. der zur Entschädigung wegen Enteignung und zur Zurückzahlung zuviel erhaltener Steuern (cf. Jellinek I S. 63 f., derselbe II S. 207, sowie auch Schelcher S. 157 ff.), —

deren Erfüllung naturgemäß ebenfalls nicht ohne privatrechtliche Bedeutung bleibt.

Ganz in diese Richtung, die auf eine Ablehnung der früher vereinzelt vertretenen sogenannten Fiskuslehre

— cf. Stein-Jonas bei Anm. 65 vor § 1 und Wach S. 88 Anm. 26 —

hinausläuft, strebt auch die neueste Rechtsprechung des Reichsgerichts.

— Ältere Entscheidungen und Literaturangaben finden sich in einem Überblick bei Otto Mayer Anm. 2 zu § 11. —

Zwar hieß es in RGZ. 90, 364 noch, daß der Geldanspruch des durch Enteignung Geschädigten „im Privatrecht wurzele und privatrechtlichen Inhalts" sei; diese Wendung war allerdings zum mindesten mißverständlich, da aus ihr entnommen werden konnte, hier werde der Entschädigung die öffentlich-rechtliche Natur abgesprochen; sie kann aber, wie ihr Zusammenhang ergibt, ebensowohl im Sinne einer Umschreibung der v e r m ö g e n s rechtlichen Natur des Entschädigungsanspruchs gemeint gewesen sein.

Eindeutig tritt der mit dem oben eingenommenen übereinstimmende Standpunkt des Reichsgerichts dann aber in späteren Entscheidungen hervor: In RGZ. 99, 45 wird die Ansicht, „als ob Geld oder überhaupt Vermögenswert an sich und ohne weiteres etwas Privatrechtliches anzeige und darstelle", als „durchaus rechtsirrig" bezeichnet; ferner sagt RGZ. 103, S. 56,

ein „bürgerliches Rechtsverhältnis“ sei nicht gleichbedeutend mit „vermögensrechtlich“; und in RGZ. 116, 370 ist allgemein betont, daß „vermögensrechtliche Ansprüche auch im öffentlichen Recht begründet sein können“.

— Nach all dem obliegt dem Staat in den oben III vor 1 zur Untersuchung gestellten Fällen eine öffentlich-rechtliche, d. h. nach den Grundsätzen des öffentlichen Rechts zu beurteilende Verwahrungspflicht.

— die man mit der oben S. 30 festgestellten Herausgabepflicht in Anbetracht ihres gemeinsamen Ursprungs und unmittelbaren Zusammenhanges zu einer einheitlichen Verpflichtung zusammen fassen kann, der dann ein einheitlicher publizistischer Anspruch auf gesetzmäßige Behandlung des Erlöses oder, wie Stein II S. 86 denselben Gedanken ausdrückt, „darauf“ zu entsprechen hat, daß der Staat, den Stein (a. a. O. S. 84) dem Organ als Verpflichteten gleichstellt, „in bestimmter Weise mit dem Geld verfahre“. —

---

3. Ähnliche Verwahrungsverhältnisse und ihre Behandlung in der Rechtsprechung des Reichsgerichts.

Diese These wurde für Vollstreckungshandlungen, soweit ich sehe, in Literatur und Rechtsprechung bisher noch nirgendwo in concreto klar ausgesprochen. Aus diesem Schweigen, das sich wohl daraus erklärt, daß die Frage der Haftung des Staates regelmäßig

— über einzelne Ausnahmefälle und die Bedeutung der obigen Konstruktion für sie cf. unten IV 1 b. —

nur von dem Gesichtspunkt der Amtspflichtverletzung des Gerichtsvollziehers aus der Untersuchung bedurfte, um schon von dort aus bejaht werden zu können, darf aber nicht auf eine ablehnende Stellungnahme geschlossen werden.

Vielmehr ist eine Verwahrungspflicht des Staates als solche schon wiederholt und allgemein in einer Reihe von Fällen anerkannt worden, die als mit den hier zu begutachtenden rechtsähnlich zu bezeichnen sind. Denn sie stimmen mit ihnen darin überein, daß staatliche Behörden oder Beamte im Rahmen hoheitlicher Beziehungen zu einer Privatperson Sachen, die dieser zustanden, in amtlichen Gewahrsam bekamen. Eine umfangreiche Kasuistik dieser Verwahrungsverhältnisse findet sich, soweit sie die Rechtsprechung bereits beschäftigt haben, z. B. in den Zusammenstellungen bei Reimer I S. 40 ff., Großgart S. 128 vor 2, Delius S. 9 f. und Friedrichs II § 13, der auch den unmittelbar einschlägigen Fall, daß „Pfandstücke in der Pfandkammer des Gerichtsvollziehers aufbewahrt werden“, anführt.

Die große Zahl dieser Einzelfälle, in denen mit der Bejahung eines Verwahrungsverhältnisses und der staatlichen Haf-

tung aus ihm zugleich auch die Verwahrungspflicht anerkannt wurde, möchte ich, der Übersicht halber und auszugsweise, in folgende Hauptgruppen zusammenfassen:

1) Wie die Zwangsvollstreckung so ist „zweifellos" (RGZ. 78, 326) auch die Strafvollstreckung Ausübung staatlichen Hoheitsrechts. Wenn diese es nun mit sich bringt, daß die mit ihr betrauten Beamten und Behörden dem Gefangenen bei seinem Eintritt in die Strafanstalt Kleidungsstücke und andere Sachen abnehmen, so hat der Staat für ihre ordnungsmäßige Aufbewahrung zu sorgen (cf. RGZ. 78, 325 ff.).

2) Nicht minder als die Vollstreckung ist die Rechtsprechung eine Äußerung hoheitlicher Macht, also eine Betätigung des Staates als Hoheitsperson, auf öffentlich-rechtlichem Gebiet. Wenn nun im Laufe eines zivil- oder strafprozessualen Verfahrens Urkunden und andere Beweisgegenstände (oder zur Widerlegung des Fluchtverdachtes hinterlegte, nicht in das Eigentum des Staates übergegangene Sicherheiten) bei Gericht eingereicht und dort zurückbehalten werden, so trifft den Staat die Pflicht, ihnen die notwendige Obhut angedeihen zu lassen.

— cf. RGZ. 51, 221; 55, 235; 78, 327; (bezw. 71, 271). —

3) Auch die Beschlagnahme sieht den Staat stets auf typisch hoheitlichem Tätigkeitsfelde, mag sie strafrechtlichen (cf. §§ 94 ff., 283 f. St.P.O., 140 St.G.B.) und preßgesetzlichen (cf. § 23 Preß-Ges.), allgemein ordnungs- und sicherheitspolizeilichen oder auch nur zollgesetzlichen (cf. § 59 Ver. Zoll-Ges.) Zwecken dienen. Hier, wie auch dann, wenn Zollbehörden Sachen von Privatpersonen ohne Beschlagnahme, nur zu zollamtlicher Behandlung, in ihren Gewahrsam bekommen, ist an einer Verwahrungspflicht des Staates nie gezweifelt worden.

— cf. RGZ. 48, 257; 51, 220; 67, 340; 84, 339 sowie Preuß. Just. Min. Bl. 1922, S. 50;
bezw. RGZ. 99, 284; RG. Recht 1908, 209 und 1918, 211;
bezw. RGZ. 55, 235 f.;
sowie endlich RGZ. 48, 256; 67, 340 und 84, 339. —

Nicht so einheitlich, vielmehr recht mannigfach und wechselnd ist aber in den letzten Jahrzehnten die Stellungnahme zu der Frage gewesen, welche rechtliche Beurteilung jene Pflicht zu finden hat. Das hat seinen Grund wohl nicht zuletzt darin, daß in den fraglichen Verwahrungsverhältnissen öffentliche Machtausübung einer- sowie privates Erhaltungs- und Verwahrungsinteresse andererseits derart eng zusammentreffen, daß es auf den ersten Blick tatsächlich nicht unzweifelhaft erscheint, nach welchen Normen der Rechtsordnung die — an sich feststehende — Verwahrungspflicht zu beurteilen ist. Ein Überblick über die hier vor sich gegangene Entwicklung in der Rechtsauffassung vermittelt zugleich eine nicht zu verkennende Parallele zu den Wand-

lungen, die in denselben Zeitabschnitten die Grenzziehung zwischen öffentlichem und privatem Recht überhaupt aufzuweisen hat. Am übersichtlichsten und aufschlußreichsten ist in dieser Beziehung die Rechtsprechung des Reichsgerichts. Da sie zugleich regelmäßig richtunggebend gewesen ist für die Instanzgerichte und die Literatur,

— welch letztere sich meist darauf beschränkt hat, die höchstrichterliche Rechtsprechung zu zitieren; cf. Reimer I S. 40, Delius S. 9 f., Friedrichs II S. 13 und Großgart S. 128 vor 2 —

dürfen sich die folgenden Ausführungen wohl auf ihre Darstellung beschränken:

In der Vorkriegszeit führte die überragende Bedeutung, die dem Privatrecht eingeräumt wurde,

— cf. Friedrichs III S. 18 Anm. 11 und Schantz S. 1 —

dazu, das Verhältnis des einzelnen zum Staat bezüglich der in des letzteren Verwahr gekommenen Gegenstände rein privatrechtlich zu behandeln: Zwar wurden der behördliche Akt, der die Übergabe der Sachen an die betreffende Behörde anordnete, sowie die Ausführung desselben, insbesondere die Empfangnahme durch die staatlichen Behörden, regelmäßig als dem Gebiete des öffentlichen Rechts angehörend bezeichnet, — hieraus aber, so heißt es dann in den Urteilen meistens weiter, „erwuchs für den Staat die nach den Grundsätzen des Privatrechts zu beurteilende Verpflichtung" (RGZ. 51, 220), die erforderliche Obhut walten zu lassen und die Gegenstände demnächst zurückzugeben. Weshalb diese Verpflichtung privatrechtlich zu beurteilen sei, kommt meist nicht klar zum Ausdruck. Entscheidend hierfür aber war die Ähnlichkeit der zwischen Staat und Individuum entstandenen Beziehung mit privatrechtlichen Beziehungen, insbesondere mit einem Rechtsverhältnis des Privatrechts: dem Verwahrungsvertrag der §§ 688 ff. BGB. Dessen Regeln

denen das OLG. Hamburg in einer vereinzelt gebliebenen Entscheidung (Seuff. A. Bd. 76 S. 110) die des § 989 BGB. zur Seite stellte. —

versuchte die Rechtsprechung des Reichsgerichts in diesem entwicklungsgeschichtlichen Abschnitt daher auch meist zur Anwendung zu bringen. Bei diesem Bemühen ging sie zwar

— abgesehen von RGZ. 51, 221, wo die Frage offen gelassen ist, —

stets richtig davon aus, daß von einem Verwahrungsvertrag nicht die Rede sein kann; denn weder wurde ein solcher jemals ausdrücklich abgeschlossen, noch haben Staat und Privatperson sonst irgendwie zu erkennen gegeben, daß sie sich als bürgerlich-rechtliche Vertragsparteien gegenüberstehen wollen (cf. Weigert S. 304-5). Aber trotz Fehlens dieser Voraussetzungen wurde den Vorschriften der §§ 688 ff. BGB. Raum gegeben. Das geschah regelmäßig mit der allmählich fast stereotyp gewordenen Wendung, die Empfangnahme einer Sache durch die Behörde lasse zwischen dem Staat und dem einzelnen ein „vertragsähnli-

ches, privatrechtliches Band", einen „Quasikontrakt" zur Entstehung gelangen. Gerade diese letztgenannte Charakterisierung weist, wie Weigert S. 305 mit Recht hervorhebt, unverkennbar auf den Ausgangspunkt dieser Anschauung hin: Es ist noch das Gedankengut des gemeinen Rechts mit seinem Primat der Privatrechtsordnung, das den bürgerlich-rechtlichen Normen auf dem Wege jener fiktiven Konstruktion Einlaß verschaffte für die Beurteilung all dieser durch einen Hoheitsakt entstandenen Lebensverhältnisse.

Das Reichsgericht hat diesen älteren Standpunkt

— der preußische Kompetenzkonfliktsgerichtshof hat ihn, soweit ersichtlich, bis heute noch nicht aufgegeben; cf. die unten S. 72 zitierten Entscheidungen (sämtlich schon aus der Nachkriegszeit!). —

(neben den öffentlich-rechtlichen auch privatrechtliche Beziehungen), gegen dessen Grundgedanken schon oben 1 2 und S. 39 bis 42 Stellung genommen wurde, lange Zeit beibehalten. Ohne ihn mit klaren Worten aufzugeben, bezeichnete es dann erstmalig in RGZ. 84, 338 ff. die Verwahrungspflicht als öffentlich-rechtlich. Aber auch in dieser wie namentlich in einer Reihe von folgenden Entscheidungen

— cf. RGZ. 99, 284; 100, 221 und 108, 391 ff. —

nahm es, worauf nicht zuletzt die regelmäßig wiederkehrende Bezugnahme auf RGZ. 51, 220 hinweist, noch nicht einen grundsätzlich neuen Standpunkt ein. Von seiner oben dargelegten privatrechtlichen Auffassung machte es sich namentlich insoferne noch nicht frei, als es nach wie vor die Ansicht vertrat, die Regeln des bürgerlichen Rechts seien — als solche — entsprechend anzuwenden.

Den noch fehlenden letzten Schritt zu einer rein öffentlich-rechtlichen Behandlung der im Rahmen hoheitlicher Betätigung erwachsenen Rechtsbeziehungen des Staates zu der privaten Rechtssphäre des unmittelbar beteiligten Individuums hat das Reichsgericht in seiner neuesten Rechtsprechung getan: Schon in dem bei Warn. E. 1921, Nr. 1 mitgeteilten Erkenntnis, dem ein Fall des § 94 St. P. O. zugrunde liegt, ist ausgeführt, daß das Rechtsverhältnis, das durch die im Verfolg hoheitlicher Belange durchgeführte Inverwahrungnahme von Sachen zwischen dem Staat und dem Beteiligten zur Entstehung gelangt, „lediglich öffentlich-rechtlicher Natur" sei, und „nur dem öffentlichen Recht des betreffenden Staates" unterliege. Dementsprechend ist dann in RGZ. 115, 421 die „ältere — oben dargelegte — Rechtsauffassung, die in größerem Maße als es den jetzigen Anschauungen entspricht, Rechtsgebiete dem bürgerlichen Recht zuwies", ausdrücklich aufgegeben und ihr gegenüber klar betont worden, daß auf die in Frage stehenden Verwahrungsverhältnisse „lediglich" öffentlich-rechtliche Rechtsgrundsätze Anwendung zu finden hätten.

— Klausing (JW. 1928, 2777) hat die neuen Gedanken auch für das Ver-

hältnis zwischen Notar und Klient ausgewertet; er charakterisiert dies gleichfalls als ein „öffentlich-rechtliches Schuldverhältnis". —

Im Einklang mit dieser neuesten Rechtsprechung des Reichsgerichts, deren klarer und überzeugender Grundsätzlichkeit sich die übrigen Gerichte sowie die Literatur wohl nicht verschließen werden, stehen somit meine Ausführungen und deren Ergebnis, nach welchem für den Staat eine öffentlich-rechtlich zu beurteilende Verwahrungspflicht hinsichtlich der durch Vollstreckungshandlungen in den Gewahrsam des Gerichtsvollziehers gelangten Sachen anzunehmen ist.

---

4. Die Haftung des Staates aus diesen Verwahrungsverhältnissen, insbesondere die Anwendbarkeit des in § 278 BGB. ausgesprochenen Rechtsgedankens.

Welche Anhaltspunkte gibt nun das öffentliche Recht für die Haftung des Staates aus diesen Verwahrungsverhältnissen? Eine einschlägige ausdrückliche Regelung läßt es hier, wie für die öffentlich-rechtlichen Schuldverhältnisse überhaupt, vermissen. Muß schon infolge dieser Tatsache den an einer Haftung des Staates Interessierten ohne weiteres jeder Anspruch versagt werden? Das würde nicht einmal den Grundsätzen strenger Rechtslogik entsprechen; denn schon diese besagen, daß, falls das geschriebene Recht für eine bestimmte Frage eine positive Regelung nicht vorsieht, eine Prüfung dahin anzustellen ist, ob und in welchem Sinn sich Anhaltspunkte für die Richtung der zu treffenden Entscheidung etwa aus der Gesamtheit der Rechtsordnung entnehmen lassen.

Diese kennt nun nicht nur für das private, sondern insbesondere auch für das öffentliche Recht die juristische Person „Staat" und damit zugleich eine Notwendigkeit, die im Vorstehenden schon mehrfach zu erwähnen war, nämlich die, daß jenes Rechtssubjekt, wenn es im Rechtsverkehr tätig zu werden, insbesondere also, wenn es Verbindlichkeiten zu erfüllen hat, sich natürlicher Personen bedient. Dieser praktischen Notwendigkeit entspricht die rechtliche Konsequenz: Wie eine Handlung des Staates, so gelangt auch seine Haftung durch das Tätigwerden (oder Untätigbleiben) natürlicher Personen, und zwar derjenigen, denen er die Erledigung der jeweils in Frage stehenden konkreten Aufgaben zugewiesen hat, zur Existenz. Denn ihm kann nicht um deswillen eine günstigere Rechtsposition eingeräumt werden, weil er zu unmittelbar eigener Tätigkeit — zufolge seiner (für das Rechtssystem) nur einem Denkvorgang entsprungenen, nicht der realen Wirklichkeit an-

gehörenden Existenz — unfähig ist. Vielmehr nötigt dieser Umstand gerade zu der Erkenntnis, daß ihm das Verhalten der natürlichen Personen, die er als seine Mittelpersonen mit der Auswirkung der ihm eigenen Rechtspersönlichkeit in der Welt sinnlich wahrnehmbaren Geschehens betraut hat, (in einem noch näher zu bestimmenden Umfang) zugerechnet, also wie sein eigenes angesehen werden muß. Zu diesem Ergebnis gelangt man sicher und stets, wenn man den dieserhalb regelmäßig begangenen Weg beschreitet, indem man nämlich die Anwendbarkeit des § 278 BGB. oder des in ihm enthaltenen Rechtsgedankens für das öffentliche Recht nachweist.

Dessen bedarf es aber m. E. an dieser Stelle noch nicht.

— Die Frage wird weiter unten (S. 52 ff.) erörtert. —

Die Staatshaftung als solche ergibt sich m. E. vielmehr für die hier in Frage stehenden Vollstreckungshandlungen schon auf Grund der Tatsache, daß der Gerichtsvollzieher sie als Beamter auf dem ihm gesetzlich zugewiesenen Tätigkeitsgebiet vorzunehmen hat; denn alle Tätigkeiten, die natürliche Personen in dieser Eigenschaft und in diesem Rahmen zu entfalten haben, sind nicht ihnen als Privatpersonen zuzurechnen, sondern müssen, da Äußerungen des Staates, in unmittelbare Beziehung zu diesem gebracht, daher als seine Tätigkeit angesehen werden.

Das folgt aus dieser Überlegung:

Wie die natürliche Person von ihrem eigenen Verstand und Willen geleitet wird, und wie für sie ihr eigener Mund, ihre eigenen Gliedmaßen die gefaßten Entschlüsse in Wort und Tat umsetzen, so gelangen dieselben Entschlüsse und Willensäußerungen für den Staat durch seine Beamten zur Entstehung.

— cf. RGZ. 100, 102 f. (:„Der Staat handelt nur durch seine Beamten") sowie den bei Hofacker II S. 17 und III S. 33 mitgeteilten Ausspruch des württembergischen Kompetenzgerichtshofs vom 26. III. 1929 (:Die Verwaltung könne nur durch die Beamten tätig werden, und Verletzungen von Amtspflichten der Beamten seien daher unerlaubten Handlungen des Staates gleichzustellen.) —

Dieser bedient er sich zur Betätigung seiner rechtlichen Machtstellung. Er macht sie sich, durch die Verpflichtung zu voller dienstlicher Hingabe, ebenso „zu eigen", wie die natürliche Person ihre Verstandes- und Willenskräfte sowie die einzelnen Teile ihres Körpers „ihr eigen" nennen kann. Und wie nun die natürliche Person in ihrer Totalität für die Folgen der Tätigkeit all dessen, was an ihr real und handlungsfähig ist, einzustehen hat, so muß es auch beim Staat bezüglich seiner Beamten sein: nicht nur dem einzelnen seiner vielen zur Äußerung fähigen und berufenen Faktoren, dem einzelnen Beamten, sondern ihm, dem Staat als Ganzheit, ist die Tätigkeit seiner einzelnen Organe zuzurechnen; er tritt durch sie tatsächlich wie

rechtlich in die Erscheinung, „sie sind der wollende Staat selbst" (Jellinek I S. 225).

Die hiermit zum Ausdruck gebrachte „organschaftliche Funktion alles beamtenmäßigen Handelns" entspricht m. E. nach der obigen Überlegung so sehr der Idee des „Beamten" und der „Natur der Sache", daß sie wohl zu ihrer rechtlichen Beachtlichkeit ausdrücklicher gesetzlicher Hervorhebung gar nicht bedurfte. Bevor sie diese fand, ist sie aber meist nicht anerkannt worden. Im gemeinen Recht, das noch keine Staatshaftungsgesetze kannte, war sie viel umstritten.

— cf. Piloty a. a. O., insbesondere S. 271; schon damals aber vertrat die Genossenschaftstheorie, insbesondere ihr meisterlicher Verfechter Otto Gierke, den Standpunkt, der Staat hafte auch ohne ausdrückliche gesetzliche Regelung für schuldhaftes Verhalten seiner Organe; besondere Bestimmungen dieses Inhalts seien nur die Anwendungsfälle jenes allgemeingültigen Rechtsgrundsatzes; cf. Gierke I S. 787 Anm. 1 und S. 794 ff., sowie Gierke II S. 532 Anm. 82; hierauf weist auch Fleiner § 17 Anm. 14 hin. —

Auch zu Anfang dieses Jahrhunderts vermochte sie sich noch keine volle Geltung zu verschaffen. Im geschriebenen Recht kam sie zunächst nur für das Verhältnis zwischen dem Staat als Fiskus und seinen Beamten zum Ausdruck (cf. §§ 31, 89 BGB.). In den zur Ausführung des Art. 77 EG. BGB. ergangenen landesrechtlichen Staatshaftungsgesetzen und dem R. H. Ges. fand sie dann aber auch ihren Niederschlag für die Beamten, die zur Verkörperung des Staates auf hoheitlichem Tätigkeitsfelde berufen sind. Ihre modernste und umfassendste „Anerkennung"

— so mit Recht Holstein S. 203. Hofacker IV S. 616 f. widerspricht dieser (wie ich nicht verkenne) weiten Auffassung der Idee nach —, wenn er sich schon gegen die Ansicht des Reichsgerichts (cf. z. B. im Arch. Bl. i. V. 1927 Sp. 384 f.), der persönlich schuldige Beamte brauche bei einer Haftbarmachung des Staates nicht ermittelt zu werden, wendet. Richtig dürfte sein, daß die Einstellung des Reichsgerichts und die oben vertretene ausweitende Auslegung des Art. 131 RV. zu einer Gleichsetzung des Beamten mit dem Staat (Hofacker II S. 52-53) sowie zu einer umfassenderen Haftung des Staates führt; daß wir aber deswegen einem „Rechtssturz entgegengehen" (Hofacker III S. 34), kann nicht eingesehen werden. —

endlich hat sie in Art. 131 RV. gefunden,

: zwischen der öffentlich rechtlichen und der fiskalischen Staatshaftung ist jetzt die „Gleichbehandlung" und der "Gleichklang" (Otto Mayer I S. 127, 198) hergestellt. Das „Vakuum der Staatshaftung im öffentlichen Recht" (Mumbeu S. 59) hat seine Ausfüllung gefunden. —

dadurch nämlich, daß diese Bestimmung des Staatsgrundgesetzes nunmehr für das ganze Reich die primäre Haftung jedes Hoheitssubjektes aus den Amtspflichtverletzungen seiner Beamten konstituiert. Diese werden damit in die denkbar engste Verbindung zum Staat (und den anderen öffentlichen Körperschaften) gebracht, so nahe ihm zugeordnet, daß sie gleichsam mit ihm zusammenfallen: „Die zu juristischer Verbandspersön-

lichkeit zusammengefaßte Gemeinschaft handelt durch sie, und die durch das Handeln jener begründeten Rechte und Pflichten sind Rechte für und gegen die Gemeinschaft; dem entspricht es der Billigkeit nach, wenn auch ihre fehlerhaften Handlungen und die dadurch begründeten Schädigungen gegenüber anderen ebenfalls verpflichtend für die Gemeinschaft wirken" (Holstein a. a. O.). Die Beamten sind, so kann dieser Gedanke abschließend mit Thoma's (S. 611) neuester Formulierung zusammengefaßt werden, „Repräsentanten der einheitlichen Körperschaft, deren Handlung dieser zugerechnet werden".

— Darauf, daß der Rechtsgedanke des § 278 BGB. seit Inkrafttreten des Art. 131 RV. zur Begründung der Staatshaftung nicht mehr herangezogen zu werden braucht, hat neuerdings auch Mumßen S. 41 hingewiesen. —

Zu den so zu beurteilenden Handlungen gehören auch die, die der hier in Frage stehende Beamte, der Gerichtsvollzieher, in Anschung der oben III vor 1 skizzierten Verwahrungsverhältnisse vornimmt oder unterläßt: auch die Erfüllung oder Nichterfüllung der Verwahrungspflicht ist dem Staate zuzurechnen.

Nicht minder wie diese Haftung an sich

— die, wie schon von Stengel S. 490 hervorgehoben hat, „in der Natur der Sache liegt" —

heute aus der umfassenden Bedeutung des Art. 131 RV. folgt, müssen auch Einschränkungen jener Haftung gefordert werden; denn so wenig die (im Rechtssinne) nur ideelle Existenz des Rechtssubjektes „Staat" diesem in der Frage der Haftung aus Verbindlichkeiten zu einer besseren Stellung im Verhältnis zu natürlichen Personen verhelfen darf, so wenig besteht ein Anlaß, ihn schlechter zu stellen als diese.

— Lenel S. 9 hat das zur Haftungsfrage für die juristischen Personen allgemein und Fromberg S. 65 f. für den Staat im besonderen ausgeführt. —

Hieraus folgt, daß er einmal grundsätzlich nur für schuldhaftes Verhalten haftbar gemacht werden kann. Zwar finden, wie oben S. 44/45 hervorgehoben, die bürgerlichrechtlichen Vorschriften über den Verwahrungsvertrag und damit die Sonderbestimmung des § 690 BGB., nach welcher im Falle unentgeltlich übernommener Verwahrung nur für diligentia quam in suis einzustehen ist, auf die vorliegenden, nicht durch Vertrag entstandenen öffentlich-rechtlichen Verwahrungsverhältnisse keine Anwendung (RG. Warn. E. 08 Nr. 305). Aber ein allgemeiner Rechtsgrundsatz verlangt jene Haftungsbeschränkung: Es ist nicht einzusehen, weshalb der Staat bei Erfüllung seiner Verbindlichkeiten auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts allgemein mehr zu vertreten haben soll, als er und jedes andere Rechtssubjekt des Privatrechts, also

(§ 276 BGB.) als — grundsätzlich — Vorsatz und Fahrlässigkeit.

— Im Ergebnis ebenso RG. a. a. O. —

Zudem ist dies Schuldpostulat für die Haftung des Staates aus hoheitlicher Tätigkeit auch für das ganze Gebiet der den unerlaubten Handlungen einzuordnenden (und in § 839 BGB. eingeordneten) Amtspflichtverletzungen ausgesprochen, nämlich durch die konkludente Bezugnahme (cf. oben S. 22/23) des Art. 131 RV. auf § 839 BGB. und die in diesem ausdrücklich aufgestellten Erfordernisse von Vorsatz und Fahrlässigkeit. Wie sich aber bezüglich dieser Schuldfrage für die Haftung aus unerlaubter Handlung und aus Schuldverhältnissen im Privatrecht grundsätzlich nur ein und dieselbe Regelung findet,

— cf. §§ 276, 278 mit §§ 823 ff. —

so müssen auch im öffentlichen Recht Amtspflichtverletzung und Verbindlichkeitserfüllung in Bezug auf diesen Punkt der Haftungsfrage übereinstimmen: bei beiden kann zur Haftung des Staates nur ein schuldhaftes Verhalten führen.

Wie weit für dieses sodann zu verlangen ist, daß es gerade in den zuständigen Organen in die Erscheinung tritt, bedarf im Rahmen dieser Arbeit nicht der Untersuchung, da an der Zuständigkeit des Gerichtsvollziehers in den oben III vor 1 zur Untersuchung gestellten Abschnitten der Vollstreckungstätigkeit nicht gezweifelt werden kann.

Ein näheres Eingehen fordert aber eine weitere und letzte Einschränkung der staatlichen Haftung aus öffentlich-rechtlichen Verwahrungsverhältnissen. Ihre Darstellung kann wiederum von einem allgemeineren Anknüpfungspunkt ihren Ausgang nehmen:

All die ausdrücklichen Bestimmungen, die die Grundlage für eine Haftung des Staates zu bilden vermögen (cf. oben I 1), setzen voraus, daß das dem Staat zuzurechnende Verhalten des Beamten sich ereignet hat

„in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt“ (Art. 131 RV. — wie die älteren Staatshaftungsgesetze — in Verbindung mit § 839 BGB.),

„in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen“ (§§ 31, 89 BGB.),

„in Ausführung der Verrichtung“ (zu der er bestellt ist, § 831 in Verbindung mit §§ 823 ff. BGB.).

Entsprechendes gilt nach der durchaus herrschenden Lehre

— cf. Staudinger II 2 b und RGR. Komm. 3 Abs. VI zu § 278 —

auch für jede Haftung aus § 278 BGB.: Der Schuldner haftet nur für solches Verschulden seiner gesetzlichen Vertreter und

Erfüllungsgehilfen, das diesen in Ausführung der Leistung, die dem Schuldner obliegt, zur Last fällt.

Aus der hiermit ersichtlich gemachten Haftungsvoraussetzung folgt

— was bezüglich des Art. 131 RV. schon oben S. 21 hervorzuheben war, —

für das Anwendungsgebiet der genannten Bestimmungen, daß dem Staat all das Verhalten seiner Beamten nicht zuzurechnen ist, das nicht „in", sondern nur bei Gelegenheit oder aus Anlaß entweder der Gewaltausübung oder der Ausführung von Verrichtungen und Verbindlichkeiten vorgekommen ist. Über Einzelfragen hierzu wird weiter unten (S. 62/63) zu handeln sein.

Gilt diese Einschränkung nun auch für die Haftung des Staates aus öffentlich-rechtlichen Verbindlichkeiten, insbesondere also aus den hier zur Untersuchung stehenden Verwahrungsverpflichtungen? Eine unmittelbar passende, ausdrückliche Bestimmung fehlt der Rechtsordnung auf ihrem einschlägigen Teilgebiet, dem öffentlichen Recht. Art. 131 RV. kann nicht zum Zuge kommen, da er Amtspflichtverletzungen, also gleichsam dienstlich begangene unerlaubte Handlungen (cf. unten IV 1), nicht aber Verbindlichkeitserfüllungen betrifft. Und alle übrigen oben zitierten Vorschriften müssen — jedenfalls als solche (cf. oben vor 4) — deshalb ausscheiden, weil sie der Privatrechtsordnung angehören und als Teile derselben nichts anderes sind als Normen, „welche die den Personen als Privatpersonen zukommende rechtliche Stellung und die Verhältnisse, in welchen die Personen als Privatpersonen untereinander stehen, zu regeln bestimmt sind" (Mot. BGB. Bd. I S. 1); und die hier zu untersuchenden Verwahrungspflichten sind ja gerade nicht nach privatem, sondern nur nach öffentlichem Recht zu beurteilen. Bei dieser Rechtslage darf aber nicht der Gedanke außer Acht gelassen werden, den die Motive im Anschluß an den soeben wiedergegebenen zum Ausdruck bringen: „Privatrecht und das öffentliche Recht haben zahlreiche, mannigfach geartete Berührungspunkte". Und ein solcher ist hier gegeben: kennen doch beide Gebiete der Rechtsordnung die "Verbindlichkeit".

Damit ist freilich noch nicht gesagt, daß diese auch jeweils nach den gleichen Bestimmungen und Regeln beurteilt werden kann:

— zu weitgehend, weil zu allgemein, dürfte daher der ältere, durch den unten mitgeteilten neueren überholte Ausspruch des Reichsgerichts in Seuff. Bl. Bd. 74 (1909), S. 384 sein: der auf Schadensersatz in Anspruch genommene Staat könne keine gesonderte Rechtsstellung um deswillen beanspruchen, weil die verletzte Pflicht eine öffentlichrechtliche sei; —

denn es wäre ein Fehler, würde man übersehen, daß sich die Rechtsverhältnisse des öffentlichen von denen des privaten

Rechts, insbesondere wegen der im einen Fall co-, im anderen meistens subordinierten Stellung der an ihnen beteiligten Parteien, wesenhaft und grundsätzlich unterscheiden; und wenn — wie hier — die klare Bestimmtheit und bis ins einzelste erfolgte Durcharbeitung von Vorschriften des BGB. zur Anwendung dieser im öffentlichen Recht locken, so muß doch stets der warnenden Stimme des Reichsgerichts Gehör geschenkt werden, die (Recht 1917 Sp. 95) sagt:

„Das bürgerliche Recht bildet . . . . . nur eine willkommene, aber mit großer Vorsicht und nur unter Auswahl des Geeigneten und Passenden zu benutzende Fundgrube oder Anregung für die Auffindung der dem öffentlich-rechtlichen Beamtenverhältnisse eigenen Grundsätze",

eine Richtlinie (cf. auch Meier-Branecke S. 242), die selbstverständlich ebenso für alle anderen Rechtsverhältnisse des öffentlichen Rechts, also auch für die hier zur Untersuchung stehenden, Geltung zu beanspruchen hat.

Wenn man hierauf gebührend achtet, kann dem oben aufgezeigten Berührungspunkt der beiden Gebiete der Rechtsordnung weiterhin Beachtung geschenkt werden. Er ist deswegen von besonderer Bedeutung für unsere Untersuchung, weil diese gerade die Frage nach der Haftung aus einer „Verbindlichkeit" zu ihrem Gegenstand hat. Diese Frage ist nun, was die oben S. 50/51 herangezogenen Bestimmungen angeht, allein in § 278 BGB. geregelt. Diese Vorschrift kommt daher der für das öffentliche Recht gesuchten am nächsten. Das Problem, ob sie auf die „Verbindlichkeit" desselben in soweit anzuwenden ist, als ihr die Beschränkung der Haftung auf das „in Ausführung" der Verbindlichkeitserfüllung vorgekommene schuldhafte Verhalten entnommen werden muß, findet seine Erörterung am besten in einem weiteren Rahmen, nämlich von der allgemeineren Fragestellung aus, ob der Regelung des § 278 überhaupt für die Beurteilung öffentlich-rechtlicher Verbindlichkeiten Wirksamkeit zu verschaffen ist. Im Falle der Bejahung wäre dann gleichzeitig ein weiterer Rechtsgrund für die Haftung an sich gegeben, die für die Vollstreckungshandlungen des Gerichtsvollziehers oben S. 47/49 schon ohnedies aus seiner Organstellung gefolgert werden konnte.

— Die aufgeworfene Frage wird wissenschaftlich schon seit langem erörtert. Sie hat nicht immer die gleiche Beantwortung gefunden. Ihre erste Behandlung findet sich wohl in einer Entscheidung aus dem Jahre 1904 (RGZ. 59. 197 ff.). Der Tatbestand dieses Erkenntnisses ist der, daß eine auf Grund des Invalidenversicherungsgesetzes in einem Sanatorium untergebrachte Person dort infolge des Verschuldens eines Hausdieners einen Unfall erleidet und Ersatz des hierdurch entstandenen Schadens von der öffentlichen Versicherungsanstalt fordert.

Das Reichsgericht verneint hier zunächst das Vorliegen eines Vertrages — ob nur eines privat- oder auch eines öffentlich-rechtlichen wird nicht erkennbar — zwischen Versicherer und Versichertem. Es bezeichnet dann die Versicherung als eine im Interesse des Gemeinwohls angeordnete, öffentlich-rechtliche Einrichtung. Die auf Grund derselben dem Kläger in der Anstalt zuteil gewordene Fürsorge stelle sich somit „lediglich als die Gewährung der der Beklagten öffentlich-rechtlich auferlegten Leistung dar, nicht aber als die Erfüllung einer Schuldverbindlichkeit im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches. Der § 278 ist — so heißt es dann weiter — d a h e r in den Vorinstanzen mit Recht nicht angewendet worden".

Das Reichsgericht lehnt hier zwar die Anwendung des § 278 BGB. bedingungslos und endgültig ab. Es muß aber fraglich erscheinen, ob es dem Begriff der „Verbindlichkeit" im Sinne der genannten Vorschrift nicht eine zu enge Auslegung hat zuteil werden lassen. Denn es stellt vor der zitierten Schlußfolgerung fest, daß ein V e r t r a g nicht zustandegekommen sei. Die „Verbindlichkeit" des § 278 BGB. kann ihren Ursprung aber auch anderen Rechtsgründen als nur einem Vertrage verdanken, nämlich sonstigen Rechtsgeschäften, Rechtsverhältnissen und unmittelbar dem Gesetz.

— cf. Staudinger I 1 a, RGR. Komm. 4 und Oertmann 3 a und b zu § 278 sowie RGZ. 76, 185. —

Gerade ein solcher außervertraglicher Rechtsgrund aber war wohl für den mitgeteilten Fall zu bejahen: Dadurch, daß die Versicherungsanstalt den schon durch Mitgliedschaft und Beitragszahlung in ein Rechtsverhältnis zu ihr getretenen Kläger in der Anstalt unterbrachte, verdichteten sich diese Beziehungen so sehr, daß ihr schon kraft derselben, ohne daß es hierzu eines Vertragsschlusses bedurft hätte, die Verpflichtung erwuchs, dafür zu sorgen, daß dem Versicherten aus der Unterbringung kein Schaden erwachse. Das Reichsgericht hätte daher m. E. das Vorliegen einer „Verbindlichkeit" im Sinne des § 278 BGB. annehmen können, jedenfalls aber den Fall wohl unter dem Gesichtspunkt einer außervertraglich entstandenen Verpflichtung zu prüfen gehabt. Ob es auch dann dem § 278 die Anwendung versagt hätte, muß zum mindesten fraglich erscheinen. Denn bei einer in diese Richtung ausgedehnten Untersuchung hätte sich nach dem oben Ausgeführten wohl ergeben, daß gerade das vorhanden ist, was das Reichsgericht vermißt, und auf dessen vermeintliches Fehlen seine ablehnende Stellungnahme allein gegründet ist: eine „Schuldverbindlichkeit im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches". Auf jeden Fall aber enthält die zitierte Entscheidung nicht eine allgemeine Ablehnung der Anwendbarkeit des § 278 BGB. auf Verpflichtungen des öffentlichen Rechts, da sie deren außervertragliche

Entstehungsmöglichkeit überhaupt nicht berührt. Gerade diese aber kommt für die hier zu untersuchenden, im Rahmen der Zwangsvollstreckung erwachsenen Verwahrungspflichten in Frage.

Ein kurz darauf (1907) ergangenes Erkenntnis (RGZ. 65, 113 ff.) desselben (6.) Senats füllt einmal die oben aufgezeigte theoretische Lücke des vorstehend besprochenen Urteils aus, indem es (S. 115, 117) klar hervortreten läßt, daß § 278 BGB. die Schuldverhältnisse überhaupt, also nicht nur die aus Verträgen entstandenen, sondern auch die anderweit begründeten betrifft. Sodann stellt sich das Urteil (S. 116 f.) in Übereinstimmung mit meiner oben S. 37 f. gemachten Ausführung, auf den Standpunkt, „daß auch öffentlich-rechtliche Verhältnisse Rechte und Verbindlichkeiten erzeugen", um darauf mit Bezug auf diese fortzufahren, sie seien „unter analoger Anwendung der Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu beurteilen", und ihre Verletzung verpflichte „zum Ersatz des dadurch dem anderen Teil entstandenen Schadens nach eben diesen Vorschriften"; in concreto seien die Vorschriften der §§ 276, 31, 89, 278 BGB. maßgebend und gegebenenfalls analog anzuwenden.

Diese grundsätzlich bedeutsame Stellungnahme des höchsten Gerichts, die im Rahmen dieser Arbeit nicht zuletzt deswegen von besonderem Interesse ist, weil sie gleichfalls ein auf Sachwerte sich beziehendes Verwahrungsverhältnis zum Gegenstand hatte, fand mit Recht starke Beachtung.

Als erster beschäftigte sich wohl Josef (II S. 647 f.) mit ihr. Er geht zutreffend davon aus, daß kraft öffentlichen Rechts eine Verwahrungspflicht bestand, wird dann aber der weiteren Darlegung des Reichsgerichts m. E. nicht gerecht, wenn er meint, es wolle für die Fälle der vorbezeichneten Art „die Anwendbarkeit des §278 BGB. gar nicht aussprechen". Er übersieht hierbei, daß das Reichsgericht (S. 117 f.) unverkennbar zum Ausdruck gebracht hat, neben den (von Josef S. 650 zu 4 allein berücksichtigten) §§ 31, 89 BGB. seien auch die §§ 276, 278 BGB. „analog anzuwenden". Dafür, daß das grundsätzlich nicht der Fall sein könne, fehlt bei Josef jede Begründung. Seine Gegenargumentation (S. 645 f.) bezieht sich lediglich auf öffentlich-rechtliche Verhältnisse, in denen „aus Gründen der öffentlichen Fürsorge" (S. 645) der Allgemeinheit gegenüber Verpflichtungen bestehen. Wenn er die so entstandenen Obliegenheiten als „genau das Gegenteil eines (im BGB. geregelten) Schuldverhältnisses" bezeichnet, so hat er damit allerdings eine nicht unbeachtliche (cf. unten S. 60) Unterscheidung ausfindig gemacht und angedeutet; sein Bedenken ist aber für den von ihm S. 647 f. besprochenen Fall, der dem Urteil in RGZ. 65, 113 ff. zugrunde liegt, gegenstandlos, da hier die Verpflichtung (nach Josef's eigener Angabe: S. 647) „gegenüber dem Post-

fiskus", also nicht gegenüber der Allgemeinheit, sondern zu gunsten einer denkbar bestimmten und konkreten Rechtspersönlichkeit bestand. Die Beweisführung Josef's vermag somit das reichsgerichtliche Erkenntnis nicht zu entkräften.

Auch die übrige Literatur

— cf. Planck 1 a und RGR. Komm. 3 (vorletzter Abs.) zu § 278 sowie Friedrichs I S. 44 f. und II S. 24 f. (insbes. Anm. 51) —

hat gegen dasselbe nichts Beachtliches vorzubringen gewußt. Diese Entscheidung ist vielmehr der Ausgangspunkt einer von da ab einheitlichen und geradlinigen Meinungsbildung und Rechtsübung geworden. Darauf konnte schon Friedrichs in seiner I. und grundlegend gebliebenen Abhandlung zu der Frage der „Anwendbarkeit bürgerlich-rechtlicher Vorschriften auf Schuldverhältnisse des öffentlichen Rechts" hinweisen. Denn damals (1916) lagen bereits in RGZ. 76, 185 sowie in Gruch. Beitr. 1912 S. 914 und Warn. E. 1915 Nr. 76 weitere höchstrichterliche Urteile vor, in denen auch zwei andere Senate (der 4. bezw. 3.)

— unentschieden ließ der 5. Senat die Frage in RGZ. 74, 165 f. —

den gleichen Standpunkt einnahmen, ja, darüber hinausgehend, die fragliche Bestimmung auf Schuldverbindlichkeiten trotz öffentlich-rechtlichen Charakters nicht nur für „analog", sondern unmittelbar anwendbar erklärten. Friedrichs bezeichnete daher in der Ausdrucksweise der ihm eigenen Methode

— cf. zu dieser oben S. 34 f. —

die begonnene Entwicklung richtig, wenn er (I S. 46) die Bestimmungen der §§ 276 und 278 BGB. „auf der Wanderung aus dem Privatrecht in den Allgemeinen Teil" sah.

Will man den weiteren Verlauf dieser „Wanderung" beobachten und beurteilen, so verfolgt man sie am besten an Hand der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Denn diese ist am aufschlußreichsten, zumal sie das umfassendste Material bietet. Zudem hat sich die einschlägige Literatur, insbesondere die große Anzahl der Erläuterungswerke zu § 278 BGB., meist damit begnügt, Verlauf und jeweiligen Stand dieser Rechtsprechung mitzuteilen; jene bedarf daher bei der folgenden Darstellung in der Regel keiner besonderen Hervorhebung.

In RGZ. 98, 341 ff. spricht der erste Senat nicht von einer analogen oder unmittelbaren Anwendung „des § 278" auf öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnisse. Vielmehr wird dort (S. 342) „der im § 278 ausgesprochene Grundsatz der Haftung des Schuldners für Verschulden seiner Erfüllungsgehilfen als Ausfluß eines allgemeinen, auch das öffentliche Recht beherrschenden Rechtsgedankens" bezeichnet und ausgeführt, dieser „ in § 278 ausgesprochene allgemeine Rechtsgedanke" (S. 343) gelte auch für Rechtsverhältnisse des öffentlichen Rechts. Ebenso hat sich eine Reihe von weiteren Entscheidungen bis in die neueste Zeit hinein geäußert: auf jene sei der „allgemeine Rechtsgrundsatz", der Rechtsgedanke, der im § 278

BGB. für das private Vertragsrecht seinen Niederschlag gefunden" habe, anzuwenden.

— cf. RGZ. 112, 293; 115, 425; 150, 98 sowie RG. Recht 1925 Nr. 1247 und 1934. —

Dieser Auffassung ist beizustimmen. Einmal — um von dem Gewande auszugehen, in dem sie sich darbietet, — in der Ausdrucksweise. Denn diese berücksichtigt, daß es sich um die Beurteilung von öffentlich-rechtlichen Verhältnissen nach öffentlichem Recht handelt. Hierfür können aber nicht Vorschriften des Privatrechts, wie „der § 278 BGB." (als solcher!), in Frage kommen; denn deren normative Wirksamkeit erstreckt sich nur auf privatrechtliche Verhältnisse. Für jene Beurteilung muß vielmehr der Norm- und Regelbereich des öffentlichen Rechts aufgesucht und ihm die Entscheidung entnommen werden. Wenn sich dann bei dessen Durchforschung herausstellt, daß ihm eine Regel angehört, die an einer Stelle des Privatrechts für dieses ausdrücklich anerkannt ist, so vermag dieser Umstand den öffentlich-rechtlichen Charakter jener Regel auch dann nicht zu beeinflussen, wenn sie erst aus der privatrechtlichen Vorschrift und in Anlehnung an diese erkannt worden ist: sie gilt gleichwohl „nicht kraft BGB., sondern kraft öffentlichen Rechts".

— Dies „unsagbar einfache Ergebnis" hob, unter Zurückweisung der verwirrenden Aufstellungen der älteren Rechtsprechung, zum ersten Mal Hofacker I S. 18 hervor. —

Sodann muß auch der soeben mitgeteilte Inhalt des gegenwärtigen Standes der Rechtsprechung anerkannt werden. Denn es besteht kein Anlaß, die Verantwortlichkeit des Staates für das in Ausübung der Verbindlichkeitserfüllung entfaltete Verhalten der für ihn tätig werdenden natürlichen Personen im öffentlichen Recht nach anderen Grundsätzen zu beurteilen als im bürgerlichen Recht. Für die Notwendigkeit und das Maß seiner Haftung sprechen hier wie dort die gleichen Umstände. Wenn sich daher im Privatrecht jene Grundsätze ausgesprochen finden, so können sie unbedenklich auch als solche des öffentlichen Rechts angesehen werden.

Freilich kann dies nur grundsätzlich gelten, nämlich nur insoweit, als nicht ausnahmsweise auf Grund der oben S. 51-52 hervorgehobenen Verschiedenheit von öffentlichem und privatem Recht auch hier eine Unterscheidung getroffen werden muß, also dahin, daß für das öffentliche Recht eine Abweichung von der in § 278 BGB. für das Privatrecht aufgestellten Regel anzuerkennen ist. Ein Grund hierfür kann sich einmal aus der Besonderheit des öffentlichen Rechts überhaupt, insbesondere daraus ergeben, daß in ihm das öffentliche Interesse von ausschlaggebender und die privaten Intentionen beiseite drängender Bedeutung ist. Sodann wird jeweils zu prüfen sein, ob jene

Abweichung etwa infolge einer eigenartigen Gestaltung des gerade in Frage stehenden öffentlichen Rechtsverhältnisses geboten ist. Dazu wird umsoweniger dann Anlaß bestehen, wenn dieses Rechtsverhältnis seinem Inhalt und den Umständen nach, denen es entstammt, wesentliche Übereinstimmung zeigt mit Rechtsverhältnissen des Privatrechts. Denn eine solche Gleichheit oder Ähnlichkeit in den Voraussetzungen drängt dazu, auch die Konsequenzen, die Beurteilung, dem gleichen Rechtsgrundsatz zu entnehmen, also dem in § 278 BGB. zum Ausdruck gekommenen.

Das Reichsgericht hat diese Gedanken ebenfalls schon, wenn auch nur andeutungsweise, ausgesprochen:

In RGZ. 112, 292 fügt es seiner Ausführung, der Rechtsgedanke des § 278 BGB. gelte auch für öffentlich-rechtliche Verhältnisse, die Einschränkung hinzu: „es sei denn, daß die Eigenart des einen oder anderen seine Anwendung ausschließt".

Und in RGZ. 130, 98 f. sowie im Recht 1932 Sp. 132 Nr. 172 hebt das Reichsgericht neuestens die soeben in etwas engere Umgrenzung und in einen weiteren Zusammenhang gestellte Bedeutung der mit dem Privatrecht möglichen Parallele hervor, indem es die Anwendbarkeit des in § 278 BGB. ausgesprochenen Grundsatzes auf öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnisse anerkennt, „soweit die aus ihnen entspringenden Verpflichtungen nach privatrechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilen sind", und „die besondere Gestaltung der Beziehungen des einzelnen zum Träger der öffentlichen Gewalt in erheblichem Maße Übereinstimmung zeigt mit der Gestaltung eines entsprechenden bürgerlich-rechtlichen Verhältnisses".

In RGZ. 115, 419 endlich

-- die grundlegende und einschlägige Bedeutung dieser Entscheidung im übrigen war schon oben S 45 hervorzuheben. —

wird auf die Beachtung der besonderen Eigenart des öffentlichen Rechts hingewiesen, indem dort die Möglichkeit einer Ausbildung von Rechtssätzen, die den bürgerlich-rechtlichen entsprechen, für das öffentliche Recht bejaht wird, „soweit dies mit dem öffentlichen Interesse vereinbar ist".

Das „öffentliche Interesse" darf aber nur in dem oben skizzierten Rahmen Berücksichtigung finden, nämlich als die bezeichnendste Besonderheit des öffentlichen gegenüber dem privaten Recht. Der Hinweis des Reichgerichts darf daher, so möchte ich mit Weigert S. 308 meinen, „in seiner Tragweite nicht überschätzt werden: er bedeutet nicht mehr als die Mahnung, den Grundsatz des § 242 BGB. zu beachten, der auch dem öffentlichen Recht angehört, aber im Hinblick auf die Natur des öffentlich-rechtlichen Verhältnisses, durch das das öffentliche Interesse in den Vordergrund gerückt wird, Besonderheiten aufweist. Die Anwendung zivilrechtlicher Normen auf öffent-

lich-rechtliche Beziehungen ist ‚mit dem öffentlichen Interesse vereinbar', wenn bei gerechter Interessenabwägung festgestellt werden kann, daß damit den Belangen der Allgemeinheit, hinter denen die des einzelnen häufig zurücktreten müssen, Genüge geschieht. Dagegen kann es nicht der Sinn der vom RG. ausgesprochenen Mahnung sein, bei der Prüfung der hier behandelten Frage rein fiskalische Interessen zu berücksichtigen". Das ist m. E. das Entscheidende: Das „öffentliche Interesse" muß fein säuberlich getrennt werden von dem nur fiskalischen, das immer in Frage steht, wenn es sich um die Haftung des Staates handelt; denn diese betrifft stets sein Vermögen. Sie würde sonst in jedem Fall ausgeschlossen sein, wenn das fiskalische Interesse von dem „öffentlichen" mit umspannt würde. Das kann aber nicht sein, da die Haftung ja im Gegenteil anerkannt wird und werden muß, gemäß der im § 278 BGB. ausgesprochenen Regel.

Die bei der Anwendung dieser Regel nach dem Vorstehenden zu beachtenden drei Voraussetzungen oder Einschränkungen sind nun, was die Haftung aus Vollstreckungshandlungen angeht, ohne Bedeutung. Denn es ist nichts dafür ersichtlich, daß irgendeine „Eigenart" des durch die Vollstreckungshandlungen begründeten Verwahrungsverhältnisses gegen die Anwendbarkeit des fraglichen Grundsatzes spräche, oder daß diese aus „öffentlichem Interesse" ausgeschlossen wäre; sie muß vielmehr unumgehbar gerade hier bejaht werden, weil „die besonder Gestaltung der Beziehungen", die durch die Empfangnahme der Güter von Privatpersonen zwischen diesen und dem Staat begründet wurden, in denkbar starkem Maße „Übereinstimmung zeigt mit der Gestaltung eines entsprechenden bürgerlich-rechtlichen Verhältnisses", nämlich der des Verwahrungsverhältnisses der §§ 688 ff. BGB.

Zwar wurden jene Beziehungen nicht durch den Abschluß eines (öffentlich-rechtlichen) Vertrages begründet, sondern auf Grund einer Tatsache (:Entgegennahme der Sachwerte) und kraft Gesetzes. Das steht aber der Verwertbarkeit der Regel des § 278 BGB. nicht entgegen. Allerdings hat das Reichsgericht in RGZ. 120, 163 (= JW. 1927, 1287 Nr. 4) ausgesprochen, der Rechtsgedanke des § 278 BGB. sei „nur auf öffentlich-rechtliche Vertragsverhältnisse entsprechend anwendbar". Aber es ist nicht anzunehmen, daß das Reichsgericht mit diesem kurzen und (für die bezeichnete Einengung) ohne Begründung erfolgten Ausspruch eine grundsätzliche Entscheidung treffen wollte, zumal eine derartige Einschränkung in den übrigen oben zitierten Entscheidungen — nicht einmal andeutungsweise — zutage tritt. Vielmehr ist dort regelmäßig nur allgemein von dem „öffentlich-rechtlichen Verhältnis" und der „öffentlich-rechtlichen Verpflichtung" die Rede, ohne daß dem Entste-

hungsgrunde derselben (Kontrakt, Quasi-Kontrakt, Gesetz?) eine entscheidende Bedeutung beigemessen wird. Und das mit Recht: Ebenso wie auf dem Gebiete des bürgerlichen

— cf. die oben S. 53 Genannten —

muß es auch auf dem des öffentlichen Rechts als genügend angesehen werden, daß die konkrete Verbindlichkeit, in deren Erfüllung das schuldhafte Verhalten sich ereignete, außervertraglich existent geworden ist. Für die Notwendigkeit einer Unterscheidung der gesetzlichen von den vertraglichen Verbindlichkeiten ist hier kein Grund ersichtlich. Erforderlich ist nur, daß sie zur Zeit des schuldhaften Verhaltens bereits zur Entstehung gelangt sind, daß also in diesem Zeitpunkt schon — wie das Reichsgericht selbst sich in Gruch. Beitr. 1912, 914 ausgedrückt hat — „eine konkrete bestehende Schuldverbindlichkeit" vorliegt, die durch die Leistung des Schuldners zur Erfüllung gebracht werden kann. Und daran fehlt es bei den zur Untersuchung stehenden Verwahrungsverhältnissen nicht. Ist doch die Ablieferungs- und Verwahrungspflicht des Staates — mit der Empfangnahme des Erlöses — stets schon zur Entstehung gelangt, bevor ihre Verletzung durch den Gerichtsvollzieher überhaupt möglich wird.

Diese Verbindlichkeit entbehrt endlich nicht des erforderlichen Maßes an Bestimmtheit. Das Reichgericht hat das diesbezüglich aufzustellende Postulat in RGZ. 113, 296 in die Worte gekleidet:

„Voraussetzung für die Anwendung (sc. des § 278) ist aber ein bestimmtes vertragsähnliches Verhältnis (RGZ. Bd. 65 S. 117; Warn. 1915, Nr. 76) oder doch eine Verpflichtung gegenüber bestimmten Personen (RGZ. Bd. 102 S. 108)".

Mit der ersten Alternative sollte nicht etwa das soeben zurückgewiesene Erfordernis eines Vertragsverhältnisses zum Ausdruck gebracht werden. Vielmehr rechnet das Reichgericht hier zu den „vertraglichen" Verhältnissen auch solche, in denen nicht ein Vertrag, sondern „lediglich das Gesetz" die Verpflichtung auferlegt; das ergibt die Bezugnahme auf die sich so verhaltende Entscheidung in Bd. 65 S. 117 (cf. S. 116 daselbst). Was der zitierte Ausspruch verlangen wollte, zeigt am deutlichsten die im folgenden Satz gegebene Erläuterung:

„Die der Allgemeinheit gegenüber bestehende Verpflichtung, z. B. einer Gemeinde oder eines Eisenbahnunternehmers, für die Sicherheit des Verkehrs zu sorgen, kann dagegen nicht als eine Schuldverbindlichkeit angesehen werden, auf deren Erfüllung § 278 Anwendung fände . . . . . ebenso wenig wie die in ähnlicher Weise der Allgemeinheit gegenüber bestehende Sorgfaltspflicht des Gebäudebesitzers aus § 836 BGB. . . . . In allen diesen Fällen ergibt erst die unter Versäumung der Rechtspflicht begangene unerlaubte Handlung die Grund-

lage für die Verpflichtung gegenüber einer bestimmten Person und damit eine Verbindlichkeit im Sinne des § 278".

Diese Verbindlichkeit muß also, wie hier klar ersichtlich gemacht ist, von einer allgemeinen Rechtspflicht wohl unterschieden werden.

— Das hat zum ersten Mal Josef II S. 645 angedeutet; cf. oben S. 54. —

Das maßgebende Unterscheidungsmerkmal ist in dem Begriff der „Bestimmtheit" zu finden: Eine „Verbindlichkeit" muß bestimmt sein hinsichtlich ihres Inhaltes und namentlich hinsichtlich der Personen, die an ihr beteiligt sind; dies letztere hebt das Reichsgericht in seiner oben S. 59 verlassenen zweiten Alternative ausdrücklich hervor; und in der in Bezug genommenen Entscheidung in Bd. 102 S. 108 wird das „besonders enge Verhältnis", die „außerordentlich engen Beziehungen", die mit dem Beginn der Tätigkeit eines Lehrers zwischen ihm und der Gemeinde entstanden sind, als der entscheidende Umstand für die Anwendbarkeit des § 278 angesehen. Solange diese „Bestimmtheit", diese Konkretisierung der vielen Möglichkeiten auf eine, noch nicht gegeben ist, mag eine allgemeine Rechtspflicht (so die aus § 836 BGB.) bestehen; eine „Verbindlichkeit" gelangt aber in solchem Falle frühestens mit dem Augenblick der — regelmäßig durch Verletzung jener erfolgenden — inhaltlichen und personalen Begrenzung zur Existenz; erst von da ab kann sich daher ein schuldhaftes Verhalten „in Erfüllung der Verbindlichkeit" ereignen.

M. E. kann in den öffentlich-rechtlichen Verwahrungsverhältnissen auch dies Erfordernis der „Bestimmtheit" unbedenklich bejaht werden. Denn der Inhalt der Verwahrungspflicht und sein Objekt stehen denkbar genau fest; und was die Beteiligten angeht, so hat der Staat von dem Augenblick der Sachempfangnahme ab nicht etwa die Allgemeinheit zum Partner, sondern eine ganz konkrete, durch den Gewahrsamswechsel allein betroffene und daher an einer ordnungsmäßigen Aufbewahrung auch allein interessierte Einzelperson. Die in Frage stehende Rechtspflicht ist also bis ins einzelste konkretisiert, denkbar „bestimmt"; sie muß daher als „Verbindlichkeit" angesprochen werden, auf die der Rechtsgrundsatz des § 278 BGB. anzuwenden ist.

Weigert S. 309 f. ist anderer Ansicht: Er geht zunächst — zutreffend — von der Einstellung des Reichsgerichts aus, daß eine der Allgemeinheit gegenüber bestehende Verpflichtung, z. B. die für die Sicherheit des Verkehrs zu sorgen, nicht als eine Schuldverbindlichkeit im Sinne des durch § 278 BGB. zum Ausdruck gebrachten Rechtsgedankens anzusehen sei. „Ebensowenig" wie jene Verpflichtung könne — so meint er dann unter Bezugnahme auf RGZ. 113, 296 — „die öffentlich-rechtliche Pflicht des Staates, die in seiner Obhut befindlichen

Gegenstände pfleglich zu behandeln, als eine solche Schuldverbindlichkeit gedeutet werden"; die Rechtspflicht des Staates, fremdes Gut nicht zu verletzen, begründe noch kein Schuldverhältnis; vielmehr ergebe erst die unerlaubte Handlung die Grundlage für die Verpflichtung gegenüber einer bestimmten Person. Die Haftung des Staates müsse daher nicht dem Rechtsgedanken des § 278, sondern dem des § 831 BGB., der, mit seiner Entlastungsmöglichkeit, gleichfalls im öffentlichen Recht anwendbar sei, entnommen werden.

Dieser — an sich logischen — Schlußfolgerung würde zuzustimmen sein, wenn ihre Voraussetzung, daß nämlich die Verwahrungspflicht eine der Allgemeinheit gegenüber bestehende Pflicht sei, richtig wäre. Das ist aber, wie oben S. 60 dargetan, gerade nicht der Fall. Weigert selbst bietet für seine Aufstellung keinerlei Begründung. Seine Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts besagt gar nichts, geht sogar fehl. Denn das Reichsgericht hat nie ausgesprochen, daß die in Frage stehende Verwahrungspflicht dem Staate der Allgemeinheit gegenüber obliege; auch nicht in der von Weigert herangezogenen Entscheidung in RGZ. 113, 296; hier ist überhaupt nicht von einer Verwahrungspflicht die Rede, sondern von der Pflicht, öffentliche Wege zu streuen; eine solche Pflicht besteht freilich gegenüber der Allgemeinheit! Sie bringt allerdings erst mit ihrer Verletzung eine „Verbindlichkeit" im Sinne des § 278 BGB. zur Entstehung. Durchaus anders aber — so muß im Gegensatz zu Weigert betont werden — ist die Rechtslage bei der Verwahrungspflicht. Sie entsteht, mit der Sachempfangnahme, schon in denkbar konkreter und bestimmter Weise zu gunsten einer bestimmten einzelnen Person, zu der der Staat mit der Verwirklichung jenes Entstehungstatbestandes in engste Rechtsbeziehungen tritt. Die Verwahrungspflicht muß daher von Anfang an als „Verbindlichkeit" im Sinne des § 278 BGB. angesehen werden, sodaß dem Staat die Exculpations-Chance des § 831 Abs. I Satz 2 BGB. nicht eingeräumt werden kann. Dazu besteht m. E. auch keine Veranlassung. Denn nicht nur ist sie dem Schuldner aus einer privatrechtlichen Verbindlichkeit versagt (weshalb soll sie ihm dann im öffentlichen Recht zugebilligt werden?!), vielmehr ist sie doch auch für den Staat — weder in Art. 131 RV. noch in § 839 BGB. — selbst dann nicht vorgesehen, wenn seine Beamten ihre allgemeinen Amtspflichten, deren Beobachtung ihnen nicht nur — wie hier — einem einzelnen, sondern auch dem Publikum, also der Allgemeinheit gegenüber obliegt, verletzen.

— Gegen die Anwendbarkeit des § 831 Abs. I S. 2 BGB. wendet sich auch Mumßen Anm. 97; aber seine ablehnende Stellungnahme beruht nicht auf den oben angeführten Gründen, sondern auf der unrichtigen (cf. unten IV 1a) Auffassung (cf. Mumßen a. a. O. in Verb. m. S. 42-43

daselbst), in den von Weigert behandelten Fällen komme nur eine Haftung nach Art. 131 RV. in Frage. —

Nach all dem ist der in § 278 BGB. zum Ausdruck gekommene allgemeine Rechtsgedanke

— nicht, wie oben S. 45 u. 55-56 ausgeführt, jene Vorschrift als solche, weshalb es auch dahingestellt bleiben kann, ob auf das Verhalten des Gerichtsvollziehers, wenn es nach bürgerlichem Recht zu beurteilen wäre, § 278 selbst oder (nämlich dann, wenn man den Gerichtsvollzieher als verfassungsmäßig berufenen Vertreter des Staates ansehen müßte; cf. Staudinger B II 2 b II vor § 275 und 4 zu § 31) § 31 in Verbindung mit § 89 Anwendung zu finden hätte —

auf die hier in Frage stehenden Verwahrungsverbindlichkeiten grundsätzlich anwendbar. Daraus folgt, in Fortführung des oben S. 52 verlassenen Gedankens neben der grundsätzlichen Haftung des Staates für das schuldhafte Verhalten des Gerichtsvollziehers im besonderen, daß sich dies letztere „in" und nicht nur bei Gelegenheit oder aus Anlaß der Ausführung jener Verbindlichkeit ereignet haben muß. Die Frage, wann diese Voraussetzung erfüllt ist, wird unter Berücksichtigung der jeweiligen Besonderheit, die jeder der vielgestaltigen Haftungsfälle als Lebensverhältnis ausweist, nach Maßgabe der Grundsätze zu beantworten sein, die sich zu diesem Problem in Rechtsprechung und Literatur sowohl zu § 278 BGB. wie auch zu den in die gleiche Richtung weisenden, oben S. 50 aufgezählten übrigen Vorschriften entwickelt haben. Insoweit gilt für die Staatshaftung aus Verwahrungsverbindlichkeiten nichts von den allgemeinen Regeln Abweichendes.

Nur ein Haftungsfall, der zugleich wegen seiner besonderen Häufigkeit und seiner Folgenschwere der unvergleichbar wichtigste ist, bedarf in diesem Zusammenhang besonderer Hervorhebung: Gemeint ist die vorsätzliche Veruntreuung der zu verwahrenden Sachen, namentlich die Unterschlagung des Versteigerungserlöses durch den Gerichtsvollzieher. Daß solches Verhalten als „in Ausführung" der Verwahrungsverbindlichkeit vorgekommen anzusehen ist, könnte deswegen fraglich erscheinen, weil der Gerichtsvollzieher durch den rechtswidrigen Verbrauch des Geldes oder der übrigen Sachen die Verwahrungsverbindlichkeit, deren Erfüllung seine Dienstpflicht von ihm verlangt, gerade n i c h t ausführte, ja ihr mit Bewußtsein zuwiderhandelte. Aber — das wäre zur Entkräftung eines solchen Einwurfs zu sagen — die Einwirkung auf die Sachen, im besonderen der Verbrauch des Geldes, war dem Gerichtsvollzieher überhaupt nur möglich, weil er dienstlich mit der Verwahrung und der Verwendung jener Vermögenswerte befaßt war. Auch fiel ihre Übertragung, namentlich die Verfügung über den Erlös, an sich „in den Kreis der ihm zugewiesenen Funktionen", in seinen „allgemeinen Dienstbereich" (cf. Schelcher S. 63-65). Wenn er diese Verfügung nun gesetz- und verpflichtungswidrig

nicht zu gunsten der Privatperson vornahm, die aus der von ihm für den Staat zu erfüllenden Verbindlichkeit berechtigt war, also des Empfangsberechtigten, sondern im eigenen Interesse, so wurde jene Verfügung dadurch ihres „inneren Zusammenhanges mit dem Dienste" (cf. RGZ. 104, 290 und 105, 232) und mit der wahren Verrichtung, zu der er bestellt war, nicht beraubt. Das ist auch nicht deswegen der Fall, weil das Verhalten des Gerichtsvollziehers eine strafbare Handlung

— § 350, evtl. § 351 RStGB.; cf. RG. JW. 1931, 3559 —

enthält; denn eine Einschränkung der Haftung des Staates dahin, daß er nur für nicht strafbares Verhalten seiner Beamten einzustehen habe, kann der Rechtsordnung unmöglich entnommen werden; spricht sie doch selbst, um nur zwei Beispiele

— auf die von Marth S. 352 hinweist —

hervorzuheben, in §§ 340, 342 RStGB. von Körperverletzung und Hausfriedensbruch „in Ausübung" des Amtes, und erfüllt doch „verbrecherische Verletzung einer Amts- und Dienstpflicht in erster Linie den Tatbestand des Art. 131 Abs. 1 Satz 1 RV." (RGZ. 107, 272), wenngleich dieser ebenfalls verlangt, daß die Verletzung der Amtspflicht „in Ausübung" derselben vorgenommen ist. Muß somit die fragliche Unterschlagung durch den Gerichtsvollzieher als „in Ausübung" der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt angesprochen werden (im gleichen Sinn: RGZ. 56, 84), so hat sie

— das ergibt schon die oben S. 39 aufgezeigte Korrespektivität von Beamtendienstpflicht und staatlicher Schuldverbindlichkeit —

nicht minder als „in Ausführung" der Verwahrungsverbindlichkeit begangen zu gelten.

— Alles schuldhafte Verhalten des Gerichtsvollziehers, das dem Staat nach dem Vorstehenden zuzurechnen ist, führt nun regelmäßig dazu, daß die Erfüllung der staatlichen Verwahrungs- und gesetzmäßigen Verwendungspflicht (ganz oder teilweise) unmöglich wird. Diese Unmöglichkeit gilt daher als von ihm, dem Staat, verschuldet; er hat sie zu vertreten.

— Ist streitig, ob die eingetretene Unmöglichkeit auf ein schuldhaftes Verhalten des Gerichtsvollziehers und damit des Staates zurückzuführen ist, so muß die Beweislast grundsätzlich den Schuldner, also den Staat, treffen. Das entspricht der für das Privatrecht im § 282 BGB. ausgesprochenen Regel. Sie muß stets dann gelten, wenn die gepfändeten Gegenstände in die volle tatsächliche Gewalt des Staates und seiner Organe gelangt sind. Denn dann steht der Staat dem Schuldgegenstand am nächsten und hat daher die weitaus beste Möglichkeit, über die Verwahrung und den Verbleib Angaben zu machen und Beweise beizubringen. Dieser Entlastungsbeweis kann von ihm aber dann nicht verlangt werden, wenn ihm jene Gewalt nicht verschafft, insbesondere also dann, wenn die Sache (gemäß § 803 Abs. II ZPO.) im Gewahrsam des Pfandschuldners belassen worden ist. Entscheidend wird für die Beweislast daher stets das tatsächliche Besitzverhältnis und die aus diesem sich ergebende Möglichkeit einer Beaufsichtigung der Sachen sein.

So auch neuestens (dem Sinne nach) RGZ. 137, 153 (= JW. 1932, 3616) und RGZ. 138, 40 (= JW. 1933, 330). —

Was folgt hieraus? Im Privatrecht ließe sich die Folge ohne weiteres aus § 280 BGB. ablesen: der Staat würde „dem Gläubiger den durch die Nichterfüllung entstehenden Schaden zu ersetzen" haben. Das öffentliche Recht schweigt. Für dasselbe kann aber nichts anderes gelten. Denn einmal folgt aus der Natur jeder Sachleistung, daß die Verpflichtung zu einer solchen mit eingetretener Unmöglichkeit wegfällt (cf. Friedr. I S. 45). Und sodann: Weshalb sollte gerade im öffentlichen Recht eine schuldhaft herbeigeführte Unmöglichkeit den Schuldner von j e d e r Leistung befreien? Hierfür ist kein Grund ersichtlich; eine solche Auffassung wäre überdies höchst unbillig, da sie das Schicksal der Verbindlichkeit der unbeschränkten Willkür des Schuldners überlassen würde; das widerspräche zugleich überhaupt dem Charakter der „Verbindlichkeit" als einem rechtsstaatlich geregelten Müssen. Auch im öffentlichen Recht kann es daher nicht anders sein, als daß die Verbindlichkeiten, deren Erfüllung vom Schuldner schuldhaft unmöglich gemacht ist, in Verpflichtungen zum Schadensersatz übergehen.

Die inhaltliche Bestimmung dieses Schadensersatzes begegnet wiederum der gleichen Schwierigkeit. Dieselben Gedankengänge müssen aber auch hier zur Anwendung des im BGB. (§§ 249-252) für das Privatrecht niedergelegten Gedankengutes führen. Das ist auch die Ansicht der Schriftsteller, die sich mit der Frage beschäftigt haben:

So meint Josef IV S. 77,

— der sich nur im Ausdruck noch, fälschlich, an die ältere Auffassung von der Bedeutung der Privatrechtsnormen anlehnt, —

daß „die §§ 249 bis 255 BGB." für Art und Umfang des Schadenersatzes auch dann Anwendung fänden, wenn eine dem öffentlichen Rechtsgebiet angehörende Verpflichtung verletzt sei. — Dasselbe deutet ferner Schantz S. 50 an, wenn er sagt: „Der Inhalt des Begriffes des subjektiven Rechts bleibt der gleiche, mag es öffentlich-rechtlich oder privat-rechtlich sein". — Auch Friedrichs I S. 33 hält "die §§ 249-255 BGB."

— gegen seine Ausdrucksweise cf. die vorige Anmerkung —

für anwendbar, wenn — wie hier — öffentlich-rechtliche Leistungen sich wegen Nichterfüllung in einen Anspruch auf Schadensersatz umwandeln. — Die klarsten und überzeugendsten Worte hat endlich Schelcher gefunden, wenn er (S. 153) sagt, es sei nicht einzusehen, „warum ein Schadensersatz, d. i. der Ausgleich des Vermögenszustandes einer Person vor der Beschädigung mit dem Zustande nach diesem Ereignisse, seinem Umfange nach anders beschaffen sein soll, wenn er auf Grund öffentlichen Rechts als wenn er nach Privatrecht zu leisten ist . . . . . Es kann doch immer nur auf den Begriff des Schadens ankommen, und Schaden im Rechtssinn ist jede Einbuße

an wirtschaftlicher Kraft, die jemand durch eine Verletzung seines rechtlichen Machtkreises erleidet. Dazu gehört aber nicht bloß die Minderung des schon vorhandenen Vermögensbestandes, ... sondern auch die Schmälerung der Aussicht auf späteren Gewinn, ... wenn solcher mit Sicherheit oder wenigstens Wahrscheinlichkeit zu erwarten war".

IV.

Zum Abschluß.

Das Ergebnis der vorstehenden Ausführungen ist, daß derjenigen Partei, die durch eine gesetzwidrige Behandlung der im Rahmen der Zwangsvollstreckung in die Hand des Gerichtsvollziehers gelangten Sachen einen Schaden erlitten hat, zwei rechtliche Grundlagen für die Inanspruchnahme des Staates zur Verfügung stehen: einmal die ausdrückliche Bestimmung des Art. 131 RV., sodann der Gesichtspunkt der öffentlich-rechtlichen Verbindlichkeit, deren Verletzung durch seinen Beamten dem Staate zuzurechnen ist. Dies Ergebnis läßt die Fragen auftauchen: Wie verhalten sich die beiden Haftungsgründe zueinander (unten 1), und wie können sie geltend gemacht werden (unten 2)?

1. Das Verhältnis der beiden Haftungsgründe zueinander.

Sie sind m. E. völlig selbständig und von einander ganz unabhängig. Dies ergibt sich hieraus:

Die Haftung aus Art. 131 RV. hat eine Amtspflichtverletzung des Beamten zur Voraussetzung. Für diese hat an sich der Beamte nach dem BGB. (§ 839) einzustehen; hier ist die Amtspflichtverletzung im Rahmen der „unerlaubten Handlungen" geregelt; zugleich enthält sie auch den wesentlichen Inhalt jeder unerlaubten Handlung, nämlich einen schuldhaften und rechtswidrigen Eingriff in einen fremden Rechtsbereich unter Verletzung einer Norm der Rechtsordnung (cf. Planck 1 vor § 823). Die Amtspflichtverletzung muß daher als unerlaubte Handlung angesehen werden (ebenso RGZ. 121, 117 f.). Da sie, als dienstlich begangene unerlaubte Handlung, in § 839 eine besondere Regelung gefunden hat, die von der allgemeinen der §§ 823 ff. abweicht, haftet der Dienstherr des Beamten, der Staat, für sie nicht nach der allgemeinen Vorschrift des § 831 BGB., sondern nach einer besonderen Norm, der des Art. 131 RV.

– in Verbindung mit den als seine Ausführungsbestimmungen noch geltenden Teilen der früheren Staatshaftungsgesetze. —

Das ändert aber nichts daran, daß das hier konstituierte Einstehen-Müssen die Haftung für eine unerlaubte Handlung ist.

Ganz anders aber verhält es sich mit dem zweiten Haftungsgrund. Für ihn ist es völlig gleichgültig, ob der Beamte eine unerlaubte Handlung begangen hat oder nicht. Mag er mit seinem schuldhaften Verhalten selbst gerade einer Amtspflicht Genüge getan, etwa einer ausdrücklichen Anweisung seines Vorgesetzten Folge geleistet haben, es muß stets zu einer Haftung des Staates führen, wenn es nur – und gerade weil es – eine Verletzung der schuldrechtlichen Verbindlichkeit des Staates darstellt. Hier entscheidet also nicht die beamtliche Amtspflicht —, sondern die staatliche Verbindlichkeitsverletzung.

Beruht hiernach jeder der beiden Haftungsgründe auf seinen eigenen Voraussetzungen, unabhängig von denen des anderen,

— ebenso, dem Sinn nach, RGZ. 115, 423 —

so führt dies zu zwei Folgerungen:

a) Wenn in einem schuldhaften Verhalten die Voraussetzungen für beide Haftungsgründe enthalten sind, so kann der Anspruch auf jeden der beiden gestützt werden. Der Gläubiger hat die Wahl; sie stehen beide zu seiner Verfügung. Die Rechtslage deckt sich solchenfalls genau mit der, die bei der entsprechenden Situation im bürgerlichen Recht festzustellen ist: Wenn dort die schuldhafte Verletzung der Verbindlichkeit aus einem Rechtsverhältnis zugleich eine unerlaubte Handlung darstellt, so ist der Ersatzanspruch doppelt begründet. Das ist zwar früher

— cf. z. B. Endemann § 200 vor 1 —

gelegentlich bestritten worden. Jedoch zu Unrecht; denn: Die unerlaubte Handlung kommt dadurch zustande, daß die allgemeine Rechtspflicht verletzt wird, die besagt, daß niemand störend in den rechtlich geschützten Bereich eines anderen eingreifen darf. Diese allgemeine Rechtspflicht besteht immer und jedermann gegenüber. Sie kann nicht dadurch beseitigt werden, daß ein Rechtsverhältnis besteht, das die Möglichkeit zu jener rechtswidrigen Einwirkung mit sich bringt. Denn auch der Partner eines Schuldverhältnisses bleibt immer der durch die Regeln über unerlaubte Handlungen Geschützte. Der ihm von der Rechtsordnung verliehene allgemeine Schutz wird durch die Begründung des Rechtsverhältnisses nicht vermindert, sondern individualisiert, und das Maß desselben nur verstärkt. Er hat jetzt nicht allein das allgemeine Recht auf Respektierung seiner privaten Rechtssphäre, sondern darüber hinaus — auf Grund der durch das Rechtsverhältnis entstandenen konkreten und engen Rechtsbeziehungen — ein besonderes Recht auf die

Erfüllung der speziellen Verbindlichkeit. Der eine Haftungsgrund steht daher selbständig neben dem anderen.

— So auch heute fast allgemein die Lehre sowie die Praxis des Reichsgerichts; cf. (mit zahlreichen Literaturangaben) Planck V b, Staudinger III b und RGR. Komm. 4 a vor § 823, ferner die grundsätzlichen Ausführungen in RGZ. 88, 433. —

Mit dieser Rechtslage des privaten stimmt die des öffentlichen Rechts überein: Der Anspruch aus unerlaubter Handlung steht n e b e n dem aus besonderer Schuldverbindlichkeit,

— ebenso das Reichsgericht (cf. Recht 1932, Sp. 132 Nr. 172) sowie für die frühere Staatshaftungsgesetzgebung und die ältere Rechtsauffassung: Reimer I Nr. 49; a. A. (aber wohl nur infolge zu enger Auslegung von RGZ. 115, 419 ff.) Mumßen S. 42 f.; die Stellungnahme Fleiners ist nicht eindeutig (cf. Mumßen Anm. 115 Abs. II) —

wenn die Voraussetzungen für beide vorliegen.

b) Das wird meist der Fall sein. Ausnahmsweise kann aber einer der beiden Haftungsgründe versagen. Dann vermag der andere gleichwohl zum Ziele zu führen. Und hierin liegt gerade die besondere Bedeutung des zweiten Haftungsgrundes und damit der obigen Ausführungen zu III. Dies möchte ich in zwei wichtigen Punkten aufzeigen:

aa) Wenn der preußische Gerichtsvollzieher seine Amtspflicht einem A u s l ä n d e r gegenüber verletzt hat, so kann dieser den Staat „nur insoweit" ersatzpflichtig machen, „als nach einer in der preußischen Gesetzsammlung enthaltenen Bekanntmachung des Staatsministeriums durch die Gesetzgebung des ausländischen Staates oder durch Staatsvertrag die G e g e n s e i t i g k e i t verbürgt ist".

Dieser eventuelle Haftungsausschluß ergibt sich aus § 7 Pr. St. H. Ges. Dessen Regelung betrifft, ihrem Wortlaut nach, allerdings nur den „Ersatzanspruch auf Grund dieses Gesetzes". Nach meiner Darstellung oben I 1 a ist „dieses Gesetz" aber insoweit aufgehoben, als es (in § 1 Abs. I) den Ersatzanspruch als solchen regelt; Art. 131 RV. ist in diesem Umfang an seine Stelle getreten. Jene Ausnahmebestimmung gilt aber diesem Nachfolger des § 1 Abs. I gegenüber weiter. Sie stellt, wie der oben S. 20-21 behandelte Abs. III des § 1, eine schon vorhandene „nähere Regelung" im Sinne von Abs. II des Art. 131 RV. dar, die den Grundsatz des Art. 131 RV. unberührt läßt und gegen ihn umsoweniger verstößt, als der (2.) Hauptteil der Reichsverfassung, in dem der Art. 131 steht, die Überschrift „Grundrechte und Grundpflichten der D e u t s c h e n" gefunden hat. Die Weitergeltung des § 7 a. a. O. ist daher auch vom Reichsgericht wiederholt

— unmittelbar in JW. 1926, 1332 Nr. 1 (= Recht 1925 Nr. 2426) und in RGZ. 128, 240 (= JW. 1930, 1869 Nr. 6) sowie zu dem inhaltlich entsprechenden § 7 R. H. Ges. in RGZ. 111, 379 und 115, 426 —

ausgesprochen worden und auch in der Rechtslehre

— cf. Delius S. 115, Staudinger III 2 c zu Art. 77 EG. BGB., ferner Gebhardt 2 und 10 sowie Anschütz 8 zu Art. 131 RV. —

allgemein anerkannt.

Ein bisher noch nicht erörtertes Bedenken gegen die Fortgeltung des § 7 Pr. St. H. Ges. könnte vielleicht noch aus Art. 4 RV. hergeleitet werden, durch Aufwerfen der Frage nämlich, ob es eine „allgemein anerkannte Regel des Völkerrechts" sei, daß jeder Staat auch den Angehörigen eines ausländischen Staates, denen er seine hoheitlichen Machtmittel zugänglich gemacht hat, für die bei Betätigung derselben vorgekommenen Pflichtverletzungen seiner Beamten einstehen müsse, wenn nicht der ausländische Staat die Gegenseitigkeit positiv versagt (sie also nicht nur nicht verbürgt) habe. Diese Frage muß jedoch verneint werden, da vom Deutschen Reich jedenfalls, worauf schon Existenz und fortdauernde Anwendung des § 7 R. H. Ges. hinweisen, ein so weitgehendes Entgegenkommen nicht anerkannt ist.

Der Haftungsausschluß des § 7 Pr. St. H. Ges. betrifft aber nur die Staatshaftung (aus Art. 131 RV.) für die an sich den Beamten belastende, deliktische Verantwortlichkeit nach § 839 BGB., nicht aber ist er in der Rechtsordnung vorgesehen für die Haftung wegen Nichterfüllung einer dem Staate erwachsenen schuldrechtlichen Verbindlichkeit. Und eine Analogie muß m. E. ausscheiden; handelt es sich doch bei der in § 7 getroffenen Bestimmung um eine so eindeutig gefaßte, singuläre Ausnahmevorschrift,

— cf. Delius S. 23: „Im allgemeinen stehen die Reichsausländer den Inländern gleich" —

daß ein Versuch, aus ihr „ein Prinzip herauszuziehen oder herauszukonstruieren" (RGZ. 96, 309), als unzulässig angesehen werden muß: § 7 a. a. O. kann lediglich die auf Art. 131 RV. gestützten, nicht aber solche Ansprüche entkräften, die, wie der oben zu III entwickelte, außerdeliktischer Natur sind.

— Im Ergebnis ebenso RGZ. 115, 426 in einem ähnlichen Falle. —

An dieser Auslegung wird selbstverständlich durch die Tatsache nichts geändert, daß sie einem Ausländer zum Nutzen und dem eigenen Staate zur Last gereicht; denn der Richter, der den Fall zu entscheiden hat, ist dem Gesetz unterworfen (cf. Art. 102 RV.); und dieses kennt nicht zweierlei Maß.

bb) Die Selbständigkeit der beiden Haftungsgründe bezüglich desselben schuldhaften Verhaltens ist weiterhin von erheblicher Bedeutung für die Frage der Verjährung: Der Anspruch aus Art. 131 RV. verjährt in 3 Jahren, da dies für die Voraussetzung der deliktischen Staatshaftung, nämlich für § 839 BGB., in § 852 BGB. bestimmt ist. Eine so kurze Verjährungsfrist ist aber für den Ersatzanspruch aus Verletzung öffentlich-rechtlicher Verwahrungsverbindlichkeiten nicht vorge-

sehen. Und von einem allgemeinen Rechtsgedanken kann bei dem Inhalt der Vorschrift des § 852 BGB. nicht die Rede sein, da sie sogar für das Privatrecht nur eine auf die unerlaubten Handlungen sich beziehende Ausnahme von der Regel des § 195 BGB. darstellt. Viel eher kommt es daher in Frage, diese Regel, die (grundsätzlich) für das Gebiet der privatrechtlichen Verbindlichkeiten die lange Verjährungsfrist von 30 Jahren festlegt, entsprechend auf die öffentlich-rechtlichen Verwahrungsverbindlichkeiten anzuwenden.

— So in der Tat RG. in Bay. Z. 1925, 211 (= Recht 1925, Nr. 1247) und neuestens (referierend) im Recht 1932 Sp. 132 Nr. 172. —

Auf jeden Fall aber kann dem auf Grund der öffentlich-rechtlichen Verwahrungsverbindlichkeiten geltend gemachten Ersatzanspruch noch nicht nach 3 Jahren eine Verjährungseinrede entgegengesetzt werden.

— Ebenso RG. Bay. Z. 1924 S. 172 Nr. II zu einem Anspruch aus öffentlich-rechtlichem Dienstverhältnis. —

cc) Ein weiterer Gesichtspunkt, von dem aus die doppelte Begründung des Ersatzanspruchs bedeutsam werden kann, ist der, daß für die durch Delikt und durch Verbindlichkeitsverletzung verursachten Schäden zwei verschiedene Rechtssubjekte

— namentlich auf Grund der Bestimmungen des § 4 Abs. II Pr. St. H. Ges., der den Kommunal-Verband mit der deliktischen Verantwortlichkeit auch in den vielen Fällen belastet, in denen der Beamte vom Staat für den Dienst des Kommunal-Verbandes angestellt ist. —

verantwortlich sind: dann ist, sofern der Beamte nicht vorsätzlich gehandelt hat, die Verantwortlichkeit der gemäß Art. RV. ersatzpflichtigen Körperschaft nach BGB. § 839 Abs. I letzterer Satzteil ausgeschlossen, weil der Verletzte „auf andere Weise", nämlich durch die Inanspruchnahme der anderen Körperschaft aus öffentlich-rechtlicher Verwahrung, Ersatz verlangen kann.

Dieser Gesichtspunkt

— auf den schon Reimer I Nr. 50 hinweist —

ist aber für die Haftung aus Vollstreckungshandlungen ohne Bedeutung, weil für die Amtspflicht- und Verbindlichkeitsverletzung durch den Gerichtsvollzieher stets ein und dieselbe öffentliche Körperschaft, nämlich der Staat einstehen muß, der den Gerichtsvollzieher angestellt, und für den dieser zugleich seine Dienste zu leisten hat.

2. Die Zulässigkeit des Rechtsweges.

Der Weg, den der Ersatzberechtigte zwecks Verfolgung seines Anspruchs aus Art. 131 RV. zu beschreiten hat, ist in Abs. I Satz 3 daselbst ausdrücklich vorgeschrieben. Es ist der ordentliche Rechtsweg.

Daß dieser auch für Ansprüche aus den oben S. 42-43

zusammengestellten Verwahrungsverhältnissen zur Verfügung steht,

- der Richter hätte die diesbezügliche Untersuchung naturgemäß vor einer Entschlußfassung bezüglich der materiellen Rechtslage vorzunehmen. Hier war jedoch zunächst der Anspruch überhaupt zu entwickeln; und erst jetzt, nachdem der Versuch, ihn herauszuarbeiten, abgeschlossen ist, fragt es sich, ob der Anspruch auch im Klagewege verfolgt werden kann. —

ist stets und in zahlreichen höchstrichterlichen Entscheidungen

- cf. z. B. die Zitate bei Weigert S. 304 Anm. 3 bis 6, sowie Schlegelberger-Nagel Anm. 48 b zu § 13 GVG. —

ausdrücklich oder (durch Eingehen auf die materielle Rechtslage) stillschweigend anerkannt worden, ohne Rücksicht darauf, welche Qualifizierung die Natur der Rechtsverhältnisse jeweils gefunden hat.

Die theoretische Rechtfertigung dieser Anschauung kann nur auf dem Wege einer Auslegung des einschlägigen § 13 GVG. erfolgen. Dieser verweist vor die ordentlichen Gerichte grundsätzlich alle „bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten". Daß zu diesen auch der Streit über den hier in Frage stehenden Anspruch gerechnet wird, muß deswegen bedenklich erscheinen, weil die Beziehungen der Parteien zueinander nicht „auf dem Boden der Gleichberechtigung erwachsen" (Rosenberg II § 11 II 3 a) sind, und die dem Kläger günstige Rechtsfolge nach der heutigen Auffassung nicht dem bürgerlichen, sondern allein dem öffentlichen Recht zu entnehmen ist. Trotz dieser Zweifel aber handelt es sich um eine „bürgerliche Rechtsstreitigkeit" im Sinne des § 13 GVG. Das folgt hieraus:

Einmal hielt es der Gesetzgeber für „unausführbar", den Begriff allgemeingültig zu präzisieren; er hat daher bewußt von seiner Definition abgesehen und ihn „als einen gegebenen", nach Maßgabe des geschriebenen und ungeschriebenen Rechts, das damals in den verschiedenen Landesteilen galt, vorausgesetzt.

— cf. Hahn. Mat. S. 46 f. und Thilo Anm. 2 und 4 zu § 13. —

Er ging somit von dem Gedanken aus, für die Zukunft keine Änderung in dem Umfang der dem ordentlichen Rechtswege zugänglichen Rechtsstreitigkeiten eintreten zu lassen.

Ferner haben mehrere Mitglieder der zur Beratung des Entwurfs eingesetzten Kommission, u. a. Miquel und Gneist als „Männer vom Fach" (Fischer in Anm. zu JW. 1924 S. 76), sich übereinstimmend dahin erklärt, „daß die doktrinäre Qualifizierung eines Anspruches als eines öffentlich-rechtlichen ihn nach § 13 dem Gericht nicht entziehen solle". Auch stellte der Regierungsvertreter, Geheimer Justizrat Schmidt, fest, daß die Bestimmung es bei dem bestehenden Recht der einzelnen Bundesstaaten belasse.

— cf. Stölzel I § 6 Anm. 6 und Thilo S. X. —

Gestützt auf diese Aussprüche und weitere Belege aus der Entstehungsgeschichte, hat schon Wach (Anm. zu S. 81) einen überzeugenden Nachweis dafür geliefert, daß die „bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten" nicht gleichgesetzt werden dürfen mit „privatrechtlichen", und daß überhaupt die Frage, ob „privatrechtlich" oder „publizistisch" (S. 80), hier gar keine Rolle spielt. Im Anschluß an Wach muß daher, im Einklang mit dem Wortlaut und dem auf Gewährung und nicht auf Versagung von Rechtsschutz gerichteten Sinn des Gesetzes, der Standpunkt eingenommen werden, daß das, was auf Grund der bei Erlaß des GVG. herrschenden Rechtsauffassung „nach dem Gegenstand oder der Art des Anspruches" (§ 4 EG. ZPO.) als „bürgerliche Rechtsstreitigkeit" galt und daher durch die ordentlichen Gerichte zu entscheiden war und ferner nach der damaligen Rechtsübung tatsächlich durch sie entschieden wurde, auch jetzt noch dem in § 13 GVG. gebrauchten Begriff unterzuordnen ist, gleichviel, welche Rechtsnatur dem jeweiligen Streitgegenstand nach der heutigen Rechtsauffassung beigelegt werden muß.

Dahin geht auch gegenwärtig die fast allgemeine Ansicht in der Rechtsprechung und Literatur des Prozeßrechts.

— cf. RGZ. 92, 313 f.; 93, 79 und 202 f.; 106, 179; 111, 213; und neuestens noch: RG. in JW. 1932, 242; ferner z. B.: Rosenberg § 11, II 3 b; Stein-Jonas, II B 3 vor § 1; Friedrichs III, S. 258 bei Anm. 6 und — dem Sinn nach — auch schon Stein I S. 24 ff.; ältere Entscheidungen zitiert Droop S. 4 zu 2. —

Im publizistischen Schrifttum stand Otto Mayer schon in der ersten Auflage seines Werkes (S. 214) auf dem oben wiedergegebenen Standpunkt; er gab ihn vorübergehend (2. Aufl., S. 180) auf, hat ihn neuerdings im Anschluß an das Reichsgericht aber wieder eingenommen (3. Aufl., S. 174 f.). Jellinek II S. 46 berichtet über den Stand der Rechtsprechung, ohne ihr zu widersprechen. Kormann-List S. 78 bezeichnet die herrschende Meinung, nach der auch im öffentlichen Recht wurzelnde Ansprüche als „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten" die Zivilgerichte beschäftigen können, als „zutreffend". Fleiner (S. 14 f.) endlich will mit seiner Definition: „Als bürgerliche Rechtsstreitigkeit gilt ein Streit über ein Rechtsverhältnis des Privatrechts" wohl nur einen Grundsatz aufstellen, ohne die oben erörterte konkrete Frage zu berühren. Daß auch er der herrschenden Meinung nicht ablehnend gegenübersteht, dürfte seiner Bezugnahme (in Anm. 14) auf einige ihrer Hauptvertreter zu entnehmen sein.

Auf anderem Standpunkt steht aber der Preußische Kompetenzkonfliktsgerichtshof. Dieser legt den § 13 GVG. nicht historisch, sondern, so könnte man sagen, materiell aus, indem er als bürgerliche Rechtsstreitigkeit nur die bezeichnet, die auf privatrechtlicher Grundlage beruht.

— cf. JW. 1926, 2492 f. und 1931, 683 f., sowie die dort zitierten weiteren Entscheidungen. —

Diese Ansicht ist zwar rechtssystematisch wohl die richtigere. Sie dürfte aber, schon nach der obigen Darlegung, mit der Entstehungsgeschichte des § 13 GVG. kaum vereinbar sein und würde in erheblichem Umfang zu einer bedenklichen, dem Willen des Gesetzgebers nicht entsprechenden Versagung des Rechtsschutzes führen.

— allerdings nur solange, als es (wie z. B. noch in Preußen) an der Einführung der Allgemeinklausel für die Zulässigkeit des Verwaltungsstreitverfahrens fehlt. —

Auf sie braucht aber an dieser Stelle nicht näher eingegangen zu werden, da der Gerichtshof selbst in einer Reihe von hier einschlägigen Parallelfällen

— cf. Nr. (der Prozeßliste des Gerichtshofs) 2795 (JW. 1922, 1641 f.; Stölzel IV S. 61 f.); Nr. 2802 (JW. 1923, 545 f.; Stölzel IV S. 17); Nr. 2807 (JW. 1923, 1069 f.; Stölzel IV S. 63); Nr. 2814 (Stölzel IV S. 18); Nr. 2898 (Stölzel IV S. 69). —

die Zulässigkeit des Rechtsweges bejaht hat, nämlich für Ersatzansprüche, die gegen den Staat oder andere Subjekte des öffentlichen Rechts erhoben waren wegen Verletzung einer Verwahrungs- und Obhutspflicht, die diesen aus hoheitlicher Tätigkeit (Beschlagnahme) erwachsen war. Diese Pflicht bezeichnet der Gerichtshof in seinen Entscheidungen allerdings noch, in Anlehnung an die ältere Rechtsprechung des Reichsgerichts (cf. oben S. 44-45), als die „privatrechtliche Seite" der öffentlich-rechtlichen Wegnahmeordnung.

— und das aus der Verletzung jener Pflicht entspringende Ersatzrecht als einen „privatrechtlichen Anspruch". —

Er wird aber schwerlich einem Streit über denselben Anspruch allein deswegen, weil jene Pflicht nach dem gegenwärtigen Standpunkt der Rechtslehre und Rechtsprechung — ohne daß eine Änderung des Gesetzes erfolgt ist — als öffentlich-rechtliche angesehen werden muß, den Rechtsweg verschließen können.

Auf keinen Fall aber kann dies vom Standpunkt der oben zitierten herrschenden Lehre aus geschehen. Ihr Grundgedanke ist, wie aufgezeigt, der, daß der rechtsuchende Staatsbürger nicht um deswillen, weil bei Erlaß des GVG. (1877) eine Aufzählung der vielen einzelnen Arten von „bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten" unterblieben ist, eine schlechtere Position haben sollte und darf, als er haben würde, wenn jene kasuistische Aufzählung damals vorgenommen worden wäre.

— De lege ferenda scheint es mir allerdings empfehlenswerter, sämtliche Rechtsstreitigkeiten, die nach heutiger Auffassung der Beurteilung durch das öffentliche Recht unterliegen, der Entscheidung der für diese Materie berufeneren Verwaltungsgerichte und nicht mehr der der ordentlichen Gerichte zu unterstellen. —

Nun ist schon oben S. 44-45 hervorgehoben worden, daß Ansprüche, die sich — wie der hier in Frage stehende — aus nicht ordnungsmäßiger Verwahrung von in amtlichen Gewahr-

sam gekommenen Vermögensstücken für die beteiligten Privatpersonen herleiten lassen, früher, sogar noch lange nach Erlaß des GVG., als Rechtsfolgen des bürgerlichen Rechts aufgefaßt wurden. Nichts anderes als eine selbstverständliche Folge hiervon war es, wenn Streitigkeiten über die so qualifizierten Ansprüche allgemein als „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten" von den ordentlichen Gerichten entschieden wurden. Schon aus dieser allgemeinen Einstellung und Rechtsübung in jener hier maßgeblichen Zeit ist die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte auch für die (rechtsähnlichen) Streitigkeiten aus den Verwahrungsverhältnissen, die im Rahmen der Zwangsvollstreckung zur Entstehung gelangen, zu folgern.

Zudem findet sich in der älteren Rechtsprechung (cf. RGZ. 11, 206 ff.) folgender, mit den oben III vor 1 zur Untersuchung gestellten Tatbeständen gleichliegender Fall: Ein Gerichtsvollzieher hatte Vollstreckungsgegenstände (Versteigerungsgelder) empfangen; da sie von ihm nicht abgeliefert, sondern unterschlagen worden waren, nahm der Gläubiger den Staat wegen des entstandenen Schadens in Anspruch. Wenn das Reichsgericht — wie die Vordergerichte — diesen Ersatzanspruch auch aus dem Gesichtspunkt einer „Verwahrungspflicht" unbedenklich einer materiellen Prüfung unterzog, so bejahte es damit stillschweigend die prozessuale Voraussetzung der Zulässigkeit des Rechtsweges. Diese Art der Stellungnahme zeigt, daß der fragliche Streit damals (1884) als „bürgerliche Rechtsstreitigkeit" angesehen wurde. Für ihn wie für alle gleichliegenden Fälle (cf. oben III vor 1) muß daher nach dem oben S. 71 aufgestellten Grundsatz auch heute noch der Klageweg zugelassen werden, trotz der inzwischen (cf. oben S. 45) eingetretenen Änderung in der Beurteilung der materiellen Rechtslage.

Lebenslauf.

Am 14. Februar 1907 wurde ich, Karl Hermann Eberhard Eickhoff, als Sohn des Amtmanns Karl Eickhoff und seiner Ehefrau Ine, geb. Effmann zu Senden i. Westf. geboren. Hier wie in Ibbenbüren (Westf.) besuchte ich je 1½ Jahre die Volksschule. Dann absolvierte ich die Rektoratschule zu Ibbenbüren sowie die Gymnasien zu Osnabrück und Baden-Baden. Letzteres erteilte mir am 17. März 1925 das Reifezeugnis mit der Gesamtnote „gut".

An den Universitäten Freiburg i. Br., München und Münster (Westf.) oblag ich je 2 Semester dem Studium der Rechtswissenschaft. Am 17. und 22. Dezember 1928 bestand ich vor der Prüfungskommission bei dem Oberlandesgericht Hamm (Westf.) das erste juristische Staatsexamen mit „gut" bezw. „voll befriedigend".

Die ersten drei Abschnitte des Vorbereitungsdienstes erledigte ich als preußischer Referendar gastweise bei den bayerischen Justizbehörden in München. Anschließend war ich in Westfalen beschäftigt und zwar in Münster sowie am Oberlandesgericht Hamm. Mit Beendigung des Vorbereitungsdienstes meldete ich mich zur großen Staatsprüfung, die ich am 23. September 1932 mit dem Prädikat „gut" bestand.

Meine Ernennung zum Gerichtsassessor erfolgte durch Patent des Preußischen Justizministers vom 29. September 1932. Während des Wintersemesters 1932/33 war ich Gast des Rechtsphilosophischen Seminars, das Herr Geheimer Justizrat Professor Dr. A. Manigk an der Universität Marburg abhielt. Ihm wie all meinen Lehrern in Theorie und Praxis danke ich für die Förderung, die ich bei ihnen finden durfte.

Die Doktorprüfung bestand ich am 23. Februar 1933 cum laude. Z. Z. bin ich als Hilfsrichter am Landgericht Essen beschäftigt.

KARL EICKHOFF.